Das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung im Strafprozeß.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Waag

aus Konstanz.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 15. Juli 1908.

Erlangen 1908.

K. B. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Junge & Sohn in Erlangen.

46

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld.

A. Einleitung.

I. Begriff des Strafprozesses, rechtliche Natur des Strafanspruchs und Begriff der materiellen Wahrheit.

Der Strafprozeß dient der rechtsgiltigen Feststellung des angeblichen, nach Maßgabe des Strafrechts entstandenen Strafanspruchs nach Dasein und Inhalt (Durchführung des Strafanspruchs). Dieser Strafanspruch ist seiner Natur nach durchaus verschieden von den im Zivilprozeß zu verfolgenden Rechtsansprüchen. Er kann nicht beliebig entstehen, es kann auch nicht beliebig auf ihn verzichtet werden; er steht nach unseren heutigen Begriffen und unserer Gesetzgebung nur dem Staate zu[1]). Welcher Zweck mit der Strafe auch verbunden sein mag, stets wird in der Strafe ein Übel zu erblicken sein, welches von der Gemeinschaft dem Einzelnen zugefügt wird. Ein solches Übel ohne vorangegangene strafbare Handlung zuzufügen, darf sich der Staat ohne Erschütterung seiner Rechtsordnung nicht unterfangen. Andrerseits steht es auch dem Interesse der Allgemeinheit entgegen, den Einzelnen mit dessen Willen — z. B. auf Grund falschen Geständnisses — ein nur an die Begehung strafbarer Handlungen geknüpftes Übel erdulden zu lassen, da dies Vergeudung der eigenen Kräfte bedeuten würde. Der Staat hat daher im Strafverfahren ein ganz besonderes Interesse daran, nur den wirklichen Täter zu bestrafen. Diesem Interesse wird aber nur genügt durch genaueste Ermittelung des Sachverhalts, der Wahrheit. Auch das Zivilverfahren ist aufgebaut auf dem Grundsatz, nur der Wahrheit entsprechend das Urteil zu fällen; infolge der Natur der dort zu verfolgenden Ansprüche sind jedoch der Wahrheitserforschung viele Schranken gezogen, welche sich in der Hauptsache in dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime zusammenfassen lassen. Im Zivilprozeß erhält der Richter die tatsächlichen Unterlagen des Urteils von den Parteien, Kläger und Beklagtem, und er ist an Geständnisse, Zugeständnisse und auch heute noch an einige wenige Beweisregeln gebunden (formelle Wahrheit). Im Zivilprozeß macht sich geltend, daß jede Partei über ihre Rechte, welche Gegenstand des Prozesses sind, frei verfügen kann, daß sie also durch Zugeständnis

[1]) Vergl. zur Einleitung: Abegg, Lehrbuch S. 134—137. Bennecke, Lehrbuch §§ 3, 70 u. 73. Bierling a. a. O. S. 286. Binding a. a. O. S. 220. Birkmeyer, Lehrbuch §§ 18 ff. Geyer, Lehrbuch §§ 2—4, 199, 200. Heinze a. a. O. S. 265 ff. John, Strafprozeßrecht §§ 2—7. v. Kries, Lehrbuch §§ 37 u. 47. Lueder, Grundriß S. 14, Mittermaier, Strafverfahren §§ 11 u. 86. Ortloff, Strafverfahren §§ 8 ff. Planck, Strafverfahren §§ 49 u. 60. Rosenfeld, Lehrbuch § 21. Ullmann, Lehrbuch §§ 4, 82 u. 83. Zachariä, Gebrechen ꝛc. S. 23—42. Zachariä, Handbuch Bd. 1 S. 38 ff.

oder Verzicht im Prozeß eine Veränderung ihrer Rechte selbst vornehmen kann, so daß dann für den Richter jedes Interesse und auch jeder Rechtsgrund entfällt, über den zur Zeit der Klageerhebung gegebenen Sachverhalt Nachforschungen anzustellen. Anders im Strafprozeß. Der Strafanspruch duldet keine Veränderung durch Verfügung darüber seitens des Staats, des Verletzten oder des Angeklagten. Entweder ist er gegeben und nach Maßgabe der Gesetze durchzuführen, oder er entfällt, und jedes Strafverfahren und jede Strafe verliert damit die Berechtigung. Es kann daher ein Strafverfahren, welches zur Durchführung unseres heutigen staatlichen Strafanspruchs bestimmt ist, nur auf dem Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit aufgebaut sein, d. h. der Erforschung desjenigen, was bei unbefangener historischer Betrachtung des Vergangenen sich als geschehen darstellt. Dies bedeutet aber nicht, daß unter allen Umständen die absolute Wahrheit (mathematische Gewißheit) dargelegt werden muß, es kann vielmehr Ergründung der Wahrheit nur insoweit verlangt werden, als es die mit anderen rechtlichen Rücksichten und sittlichen Anforderungen vereinbaren Mittel und das begrenzte menschliche Erkenntnisvermögen gestatten, und sie der Mensch überhaupt mit seinen Kräften zu erreichen imstande ist. Objektive (absolute) Wahrheit im Prozesse zu erreichen, ist überhaupt bei richtiger Einschätzung der menschlichen Erkenntnismittel ausgeschlossen. Stets wird nur dasjenige zur Urteilsgrundlage gemacht werden können, was dem Richter nach den erhobenen Beweisen auf Grund seiner Erfahrung und Überzeugung wahr erscheint, sogen. subjektive Wahrheit oder mit Geyer „juristische Gewißheit“ [1]). Um aber möglichste Übereinstimmung der Überzeugung des Richters mit der objektiven Wahrheit herbeizuführen, muß Hauptforderung für die Ermittelung der Wahrheit sein, daß der Richter auf Grund allseitiger Aufklärung der Sachlage den Sachverhalt vollständig frei beurteilen kann. Diese Hauptforderung findet ihren Ausdruck in den Grundsätzen: audiatur et altera pars und freie richterliche Überzeugung. Audiatur et altera pars bedeutet, daß der Richter sich erst dann eine maßgebende Meinung über die Sachlage bilden darf, nachdem er auch den Angeklagten selbst dann, wenn seine Schuld offen zu Tag zu liegen scheint, über die Beschuldigung gehört und ihm Gelegenheit gegeben hat, sich zu verteidigen, indem er sich die Entlastungsmomente unterbreiten läßt und diese an der Hand der Beweise auf ihre Stichhaltigkeit prüft. Die freie richterliche Überzeugung besteht darin, daß der Richter, wenn er sich auf Grund des Vorgetragenen über die Schuld des Angeklagten schlüssig macht, in jeder Beziehung unabhängig von irgend welcher gesetzlichen Regel, wie solche im Zivilprozeß häufig vorkommen, an die Prüfung des in der Verhandlung dargebotenen Prozeßstoffs herantritt und allein auf Grund seiner Überzeugung als Richtschnur entscheidet. Nicht nur Beweisregeln als solche, sondern auch alle Vermutungen hinsichtlich der Schuld, Ausschließungen be-

---

[1]) Geyer äußert sich S 695 hiezu eingehender: Objektive Gewißheit im vollen Sinn des Worts kann für den Beweis von Tatsachen nicht gefordert werden, da die empirische (historische, juristische) Gewißheit als ein sehr hoher Grad der Wahrscheinlichkeit immer ein subjektives Element in sich schließt. Die Überzeugung, welche auf einem bloß empirischen Beweis beruht, ist mitbedingt durch die Subjektivität des Urteilenden, dem nicht notwendig mit logischer Gewalt zwingende, apodiktische Wahrheit zur einfachen Anerkennung, sondern eine Anzahl mehr oder weniger plausibel gemachter Wahrscheinlichkeiten zur Annahme vorliegt.

züglich des Vorbringens zum Tatbestand gehöriger Urteilsgrundlagen und Fiktionen müssen als mit dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung unvereinbar angesehen werden. Voraussetzung für die Durchführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung ist ferner das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, des wichtigsten Teils des Verfahrens. Dieser Grundsatz bedeutet, daß der Richter, welcher zu entscheiden hat, nur auf Grund der Beweise entscheiden darf, welche er selbst aufgenommen hatte. Denn die freie Überzeugung des Richters wird nicht nur durch solche Momente beeinflußt, welche sich schriftlich niederlegen und erklären lassen, sondern eine wichtige Rolle spielen dabei der persönliche Eindruck der Zeugen und Sachverständigen sowie die ganze Erscheinung des Angeklagten.

II. Das Verhältnis des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung zu den übrigen Prinzipien des Strafprozesses.

Infolge der öffentlichrechtlichen Natur des Strafanspruchs ist mit dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung untrennbar das sogen. Offizialprinzip verbunden. Will man mit Lueder a. a. O. das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung als obersten Grundsatz des Strafprozesses bezeichnen, so kann man mit Binding a. a. O. das Offizialprinzip das Materialprinzip eines auf materieller Wahrheitserforschung aufgebauten Prozesses nennen, d. h. dasjenige Prinzip, welches sich ohne weiteres mit Notwendigkeit aus dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung ergibt. Nach dem Offizialprinzip hat der Staat, unter Ausschluß der Privatpersonen, allein das Recht, aber auch die Pflicht, jeden entstandenen Strafanspruch im Strafverfahren durchzuführen. Sowohl dem Angeklagten als auch dem Verletzten ist jede Verfügung über den Strafanspruch entzogen; wenn sie auch hie und da prozessual auf das Verfahren einwirken können, so können sie doch niemals für den Strafanspruch bestimmend eingreifen. Nach Binding a. a. O. stehen in dem gleichen Verhältnis, wie das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung und das Offizialprinzip, der Grundsatz der formellen Wahrheit und das Dispositionsprinzip, welche im Zivilprozeß zur Geltung kommen. Nach Binding ist also notwendige Folge der Tatsache, daß in einem Prozeß das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung herrscht, daß dieser Prozeß auch den Regeln des Offizialprinzips folgt; andrerseits muß nach ihm in einem auf formeller Wahrheit aufgebauten Prozeß stets den Parteien die Disposition über ihre den Gegenstand des Prozesses bildenden Rechte zugestanden werden.

Die Herrschaft des Offizialprinzips im Strafprozeß wird durch die in den §§ 66 und 67 R.St.G.B. geregelte Strafverfolgungsverjährung nicht in Frage gestellt. Es ist allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß Rechte durch Nichtausübung während eines bestimmten Zeitraums untergehen. Diesem allgemeinen Rechtsgrundsatz wird durch die obengenannten Bestimmungen auch der staatliche Strafanspruch unterworfen. Daß durch die Verfolgungsverjährung auch das Recht und die Pflicht des Staates erlischt, den Strafanspruch im Prozeß geltend zu machen, ist eine notwendige Folge des Untergangs des Anspruchs selbst [1]).

[1]) Über die Streitfrage, ob die Verjährung zu den Prozeßvoraussetzungen oder zu den materiellen Voraussetzungen (Bedingungen der Strafbarkeit) gehört, vergl. Birkmeyer, S. 564 unten u. Note K 4.

Im heutigen Verfahren kann aber in einzelnen bestimmten Fällen eine Privatperson, insbesondere der durch die Straftat Verletzte einen Einfluß auf das Verfahren ausüben, der einer Verfügung über den Anspruch gleichkommt. Dies sind die Fälle, in denen die Einleitung, manchmal auch die Fortsetzung des Verfahrens von der Stellung des Strafantrags, dessen Nichtzurücknahme oder der Erteilung der Ermächtigung seitens des Verletzten oder anderer Personen abhängt; außerdem gehört das in der Strafprozeßordnung besonders geregelte Privatklageverfahren hierher, wobei sich der Staat Freiheit der Entschließung vorbehalten hat, ob er ein Strafverfahren veranlassen will, und daneben dem Verletzten die Befugnis eingeräumt hat, seinerseits Privatklage zu erheben, auf Grund deren die Gerichte veranlaßt werden, ein öffentliches Strafverfahren einzuleiten, und die in den Strafgesetzen angedrohte öffentliche Strafe verhängen müssen, falls die Klage begründet ist. Bei dieser Betrachtung ist hervorzuheben, daß Antrag und Ermächtigung nicht Bedingungen der Strafbarkeit, von deren Vorhandensein im einzelnen Falle die Entstehung des Strafanspruchs abhängig ist, sondern — mit der herrschenden Lehre — Bedingungen der Strafverfolgung sind, d. h. Prozeßvoraussetzungen, an welche die Möglichkeit des strafrechtlichen Einschreitens geknüpft ist[1]). Es liegt daher in der Entschließung des Antragsberechtigten tatsächlich eine Verfügung darüber, ob der vorhandene Strafanspruch des Staates zur Durchführung gelangen soll oder nicht. Der gleichen rechtlichen Beurteilung unterliegt auch die Entschließung des Einzelnen darüber, ob er Privatklage erheben will oder nicht; denn unsere heutige Privatklage schließt sich eng an das Institut des Antrags an — sie ist ausschließlich bei Antragsvergehen zugelassen —; und in der Entschließung, ob Privatklage erhoben werden soll, liegt gleichzeitig eine Verfügung darüber, ob auf Grund des Strafantrags die Bestrafung der Tat erfolgen soll. Hier scheint daher eine Ausnahme von dem für jedes Strafverfahren oben als notwendig geforderten Offizialprinzip vorzuliegen, welche sich etwa durch folgende Erwägungen erklären läßt: In diesen Ausnahmefällen stehen der Durchführung des Strafanspruchs andere rechtliche Interessen entgegen; denn man muß hier die allgemeine Erfahrungstatsache berücksichtigen, daß bei Durchführung des Strafanspruchs nicht nur dem Verbrecher ein Übel (mit der Strafe) zugefügt wird, sondern daß dabei häufig auch einem mehr oder weniger berechtigten Interesse des Verletzten oder dritter Personen entgegengetreten wird, welches ungleich schwerwiegender sein kann als die Forderung der Sühne für die erfolgte Rechtsgutsverletzung. Z. B. kann durch ein Strafverfahren wegen Beleidigung infolge der damit notwendig verbundenen meist öffentlichen Aufdeckung und Klarstellung der persönlichen Verhältnisse des Beleidigten diesem ein viel größeres Übel zugefügt werden, als der Täter durch die zu erkennende Strafe erleidet. Ebenso kann auch bei Körperverletzung, wenn sie ganz geringfügig ist, schon das Interesse des Verletzten, nicht durch Vernehmung als Zeuge in der Verhandlung (Zeugeneid!) belästigt zu werden, bedeutend größer sein, als das Interesse der Allgemeinheit an der Bestrafung des unbedeutenden Vergehens. Nicht anders verhält es sich bei den verschiedenen Antragsvergehen im 13. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuchs und in den besonders charakteristischen Fällen der §§ 247 und 263 daselbst, bei welch letzteren das entgegenstehende Interesse

---

[1]) Vergl. v. Liszt a. a. O. §§ 45 III. u. die in Anm. 6 angeführte Literatur.

des Verletzten aus dem nahen Verhältnis des Täters zu ihm entspringt. Aus diesen Erwägungen ist der Satz zu folgern:

> Der Staat kann seiner Pflicht zur Durchführung des Strafanspruchs dann nicht gerecht werden, wenn eine andere, ungleich wichtigere Pflicht entgegensteht.

Die Institute des Antrags, der Ermächtigung und der Privatklage, soweit letztere nur eine besondere Modifikation des Antrags enthält, bilden somit keine Ausnahme von dem Offizialprinzip, welches die Durchführung des Strafanspruchs dem Staate zur Pflicht macht. Die Pflicht zur Durchführung ist auch hier vorhanden; es ist nur die Unmöglichkeit für den Staat anerkannt worden, bei sich widerstreitenden Pflichten der unbedeutenderen gerecht zu werden. Ist aber einmal entschieden — durch Stellung des Antrags, Erteilung der Ermächtigung oder Erhebung der Privatklage —, welche Pflicht überwiegt, so tritt auch in diesen Fällen das Offizialprinzip in volle Wirksamkeit. Soweit allerdings die Privatklage auch dem einzelnen das Recht gibt, die Durchführung des staatlichen Strafanspruchs im Prozesse selbst zu betreiben, liegt eine teilweise Ausnahme vom Offizialprinzip in der Richtung vor, daß sich der Staat in diesen Fällen des ausschließlichen Rechts auf Durchführung seines Strafanspruchs begibt. Da er sich aber nicht vonvornhein für eine bestimmte Klasse von Delikten dieses Rechts begibt, sondern in jedem einzelnen Falle sich die Entscheidung vorbehält, ob er nicht selbst infolge gegebenen öffentlichen Interesses die Verfolgung übernehmen will, so erscheint die Einführung der Privatklage als eine Milderung des unten zu besprechenden Opportunitätsprinzips. Diese Ausnahme vom Offizialprinzip erstreckt sich auch nicht auf das ganze Verfahren, sie betrifft vielmehr in der Hauptsache nur die Einleitung des Verfahrens und dessen formelle Fortsetzung, über das Vorhandensein eines Strafanspruchs aber ist auch dem Privatkläger, ebenso wie dem Staate, jegliche Dispositionsmöglichkeit entzogen, so daß das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung durch diese teilweise Ausnahme nicht berührt wird.

Wenn in einzelnen Fällen das Opportunitätsprinzip in der Strafprozeßordnung vorgesehen ist, so wird auch hierdurch das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung nicht verletzt. Denn Opportunitäts- und Legalitätsprinzip sind nur Erscheinungsformen des Offizialprinzips. Während beim Legalitätsprinzip das Gesetz dem Staat die Durchführung des Strafanspruchs in jedem Fall zur Pflicht macht, also ausspricht, daß diese Pflicht stets andere entgegenstehende Pflichten überwiegt, hat beim Opportunitätsprinzip der Staat in jedem einzelnen Fall sich darüber schlüssig zu machen, ob seiner Pflicht zur Durchführung des Strafanspruchs nicht andere, ungleich wichtigere Pflichten entgegenstehen. In dem Hauptanwendungsfalle des Opportunitätsprinzips wird die mit der Aufgabe des Legalitätsprinzips eventuell verbundene Gefahr einer nicht gewissenhaften Abwägung der kollidierenden Pflichten fast ganz beseitigt durch die Gewährung der Privatklage, mit der der Staat von dem Verletzten gezwungen werden kann, sofort im gerichtlichen Verfahren an eine Prüfung der Sache heranzutreten.

Bei Anordnung eines auf dem Offizialprinzip aufgebauten Prozesses wirft sich die Frage auf, ob die äußere Form des Verfahrens dem Anklage- oder dem Untersuchungsprinzip entsprechen soll. Stets tritt das eine oder andere neben dem Offizialprinzip in die Erscheinung. Beide suchen in ihrer

Art die Form zu bestimmen, in welcher der vom Offizialprinzip beherrschte Prozeß die Forderung auch materieller Wahrheit möglichst vollkommen gerecht zu werden vermag, ohne daß dies allerdings dem einen oder anderen vollständig gelingt.

In dem nach dem Anklageprinzip aufgebauten Verfahren stehen dem Richter zwei Parteien gegenüber, Ankläger und Angeklagter. Der Richter hat sich darauf zu beschränken, das ihm von den Parteien unterbreitete Material nach den Grundsätzen der materiellen Wahrheitserforschung zu prüfen, während die Ermittelung und die Herbeischaffung der Beweise dem Ankläger obliegen, und der Angeklagte die Entlastungsmomente beibringen muß, wobei jedoch hervorzuheben ist, daß in einem auf dem Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung aufgebauten Verfahren von Beweislast im technischen Sinne, welche im Zivilprozeß von großer Bedeutung ist, nicht gesprochen werden kann. Das Anklageprinzip bietet insofern eine Garantie für Erforschung der Wahrheit, als hierbei der Richter vollständig unvoreingenommen durch Ermittelungstätigkeit den von den Parteien beschafften Tatsachen und Beweisen gegenübertritt, sodaß der unschuldige Angeklagte ihm gegenüber leichter gegen eine im Ermittelungsverfahren vorgefaßte Meinung ankämpfen kann. Der Erforschung der Wahrheit ist aber beim Anklageprinzip ungünstig, daß es nicht Sache des Anklägers ist, auch die Entlastungsmomente zu berücksichtigen, sondern einseitig die Belastungsbeweise vom Ankläger zu sammeln sind, und erst der Richter in unparteiischer Weise auch die Entlastungsbeweise, wenn sie ihm vom Angeklagten dargeboten werden oder sich sonst aus der Verhandlung ergeben, prüft. Dieser Mangel wird noch fühlbarer durch den Umstand, daß der Richter nicht selbständig neue Tatsachen und Beweismittel in die Verhandlung hereinziehen darf und infolge dieser Untätigkeit in Ermittelung des Tatbestands bei Gleichgültigkeit des Angeklagten leicht von der Einseitigkeit des Anklägers, welche beim reinen Anklageprinzip begriffsnotwendig ist, beeinflußt werden kann.

In letzterer Richtung wird das Untersuchungsprinzip mehr der Forderung nach Wahrheit gerecht, denn hier hat der Richter den Umfang der Beweiserhebungen zu bestimmen, und Berücksichtigung der entlastenden Momente findet schon im Ermittelungsstadium des Verfahrens statt. Ferner ist von Bedeutung, daß hier ein neues Beweis- oder Erkenntnismittel gewonnen wird, der Angeklagte, welcher nicht Partei ist, und daher die Pflicht hat, zu gestehen, falls er die Tat begangen hat. Es kann aber hier dadurch, daß der im Ermittelungsverfahren tätige Richter zugleich das Urteil fällt, leicht eine bei der Ermittelungstätigkeit vorgefaßte Meinung die Forderung der Wahrheitserforschung vereiteln. Ein weiterer Mangel ist, daß hier dem Angeklagten durch seine Stellung im Prozeß die Möglichkeit genommen ist, mit dem nötigen Nachdruck auf die Entlastungsmomente hinzuweisen.

Ein von dem Streben nach Wahrheit durchdrungenes Strafverfahren wird daher weder dem einen noch dem anderen Prinzip ausschließlich folgen dürfen, es wird vielmehr ein Versuch gemacht werden müssen, durch eine Verbindung der beiden Prinzipien dem Ziel möglichst nahe zu kommen.

Oben haben wir als eine der Hauptforderungen des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme kennen gelernt. Sie ist eine Unterart des allgemeinen Prinzips der Unmittelbarkeit, welches auch noch die Mündlichkeit des Verfahrens umfaßt. Läßt sich zwar die Mündlichkeit nicht für das gesamte Verfahren als unumgänglich not-

wendig in Anspruch nehmen, so ist sie doch für das Verfahren, welches unmittelbar als Grundlage des Urteils dienen soll, unbedingt erforderlich.

Nur zu den Prinzipien der Öffentlichkeit und der Heimlichkeit des Verfahrens verhält sich das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung grundsätzlich indifferent, da begrifflich bei beiden Prinzipien die Erforschung der Wahrheit möglich ist. Tatsächlich bietet aber die Öffentlichkeit der Wahrheitserforschung die in der Kontrolle durch die Allgemeinheit liegende Garantie für richtiges Verfahren und Gewissenhaftigkeit bei der Urteilsfindung, welche in der Praxis nicht ohne Bedeutung ist.

Nachdem der Begriff der materiellen Wahrheitserforschung und ihre Stellung zu den übrigen Prinzipien des Strafprozesses dargelegt worden ist, ist zu untersuchen, inwieweit die heute geltende Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 der Forderung nach materieller Wahrheit gerecht wird. Hierbei ist im gegebenen Fall auch auf die Bestimmungen des materiell mit der Strafprozeßordnung eng zusammenhängenden Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 einzugehen.

B. Die Durchführung des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung im geltenden Recht.

Wie wir in der Einleitung gesehen haben, ist für jedes Strafverfahren in unserem heutigen Rechtsleben die Erforschung der materiellen Wahrheit eine Begriffsnotwendigkeit. Die Forderung nach materieller Wahrheit war auch für die gesetzgebenden Faktoren so selbstverständlich, daß ihr in der Strafprozeßordnung kein positiver Ausdruck gegeben wurde. Nur in einzelnen Bestimmungen wurde der Unterdrückung und Umgehung der Forderung nach materieller Wahrheit, welche sich allenfalls auf Grund einiger Verfahrensbestimmungen unbeabsichtigt ergeben könnte, ausdrücklich vorgebeugt, so in den die Stellung der Staatsanwaltschaft kennzeichnenden §§ 158 Abs. 2, 338 Abs. 2, 405 St.P.O., in dem die Souveränität des Gerichts gegenüber der Staatsanwaltschaft und ihren Anträgen in gewissen Grenzen aussprechenden § 153 Abs. 2 und in den §§ 245, 260 daselbst, in denen dem Gericht Vorschriften über die Erhebung und Beurteilung der Beweise gegeben werden. Diese Bestimmungen, auf welche später noch zurückgegangen werden muß, beweisen im Verein mit vereinzelten Stellen in den Motiven zum Entwurf einer Strafprozeßordnung[1]), daß die Strafprozeßordnung die Forderung nach materieller Wahrheit stillschweigend voraussetzt, daß sie auf dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung aufgebaut ist. Wie aber kein den Bedürfnissen des Lebens dienendes Gesetzeswerk ganz streng ein Prinzip durchführen kann, so wird sich auch bei der Strafprozeßordnung ergeben, daß die materielle Wahrheitserforschung ihre Grenzen hat. Auch sie muß zurücktreten, wenn

[1]) Vergl. Hahn a. a. O. zu §§ 193—199, S. 185; u. § 221 des Entwurfs S. 201.

andere wichtige Interessen der einzelnen oder des Gemeinwohls, welche eines solch energischen Schutzes bedürfen, entgegenstehen. Aus diesen Erwägungen heraus ist das Institut der Rechtskraft des Urteils entstanden, welches dem Angeklagten entgiltige Beendigung des Verfahrens sichert; ferner die einschränkenden Bestimmungen bei Verhaftungen, Durchsuchungen und Beschlagnahmen, die Zeugen- und Sachverständigenpflicht, welche gegeben sind, um unbeteiligte Dritte in ihren Rechten auf Freiheit und Ehre, Schutz des Hausfriedens, Unversehrtheit der Person und Achtung des Schamgefühls, Schutz des Eigentums ꝛc. möglichst nicht zu verletzen.

I. Die Organisation der Behörden.

Schon durch die Organisation der Behörden, welche sich mit dem Strafverfahren zu befassen haben, sucht die Strafprozeßordnung eine Gewähr für die Ermittelung der Wahrheit im Wege des Strafverfahrens zu bieten. In Erkennung der in der Einleitung hervorgehobenen Mängel des Untersuchungsprinzips hat sie die Ermittelung und die Entscheidung in verschiedene Hände gelegt, indem sie für erstere Staatsanwaltschaften, für letztere Gerichte einsetzte, welche nebeneinander und unabhängig voneinander im gleichen örtlichen Bezirk ihren Aufgaben obliegen. Diese Aufgaben sind von Grund aus verschieden. Die Staatsanwaltschaft hat möglichst rasch und vollkommen den Stoff zu sammeln, wobei Initiative und Entschlossenheit unumgänglich notwendig sind. Sie muß in erster Linie alles ergreifen, was auf eine Spur des Täters führen kann, und erst, wenn eine solche Spur gewonnen und der Verdacht sich gegen eine bestimmte Person verdichtet hat, muß sie an eine Prüfung der Entlastungsmomente herantreten, um an deren Hand die Verdachtsmomente auf ihre Stichhaltigkeit zu untersuchen. Die Gerichte dagegen haben grundsätzlich sich nicht mit der Stoffsammlung, sondern mit der Prüfung des ihnen von der Staatsanwaltschaft unterbreiteten Stoffes zu befassen. Bei ihnen kommt es weniger auf Raschheit als auf Gründlichkeit und Vollständigkeit der Prüfung an, wobei oberster Grundsatz Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit sein muß. Den Aufgaben entsprechend ist die Organisation. Die Staatsanwaltschaften sind mit Einzelbeamten besetzt, auch da, wo wegen der Größe des Bezirks eine Arbeitsteilung unter mehrere Beamte erfolgen muß; denn die zweiten Beamten sind nur die Vertreter des ersten Beamten und dieser kann jederzeit in ihre Tätigkeit eingreifen und ihnen bindende Vorschriften geben oder die Sache ganz an sich ziehen. Die Gerichte dagegen sind durchweg (Ausnahme § 211 St.P.O.) in der Hauptverhandlung kollegialisch besetzt in Erwägung der Tatsache, daß Gründlichkeit und Unparteilichkeit durch ein Zusammenwirken Mehrerer, welche bei der Entscheidung gleichberechtigt sind, sicherer gewährleistet werden als beim Einzelrichter. Die Unparteilichkeit der Richter ist ferner verbürgt durch die in §§ 6—8 G.V.G. gegebenen Bestimmungen, wonach die Richter auf Lebenszeit ernannt werden und unabsetzbar sind, und durch § 16 Abs. 2 daselbst, welcher den Satz aufstellt: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden", welch letztere Bestimmung die praktische Bedeutung durch die Bestimmungen der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes über die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Gerichte erhält. Damit aber nicht trotzdem Befangenheit des Richters die Erforschung der Wahrheit verhindern kann, bestimmt § 22 St.P.O., daß

gewisse Richter im einzelnen Fall von der Ausübung des Richteramts aus in ihrer Person liegenden Gründen kraft Gesetzes ausgeschlossen sind. Ferner schließt § 23 a. a. O. diejenigen Richter, welche bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt haben, von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz, und ebenso den Untersuchungsrichter und den Referenten der beschließenden Strafkammer von der Mitwirkung an dem Hauptverfahren in den Fällen in denen sie die Voruntersuchung geführt oder an dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens teilgenommen haben, kraft Gesetzes aus. Endlich wird die Möglichkeit, einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit an der Teilnahme am Hauptverfahren zu verhindern, in § 24 a. a. O. allen Prozeßbeteiligten in Gestalt eines Ablehnungsrechts gegeben.

Die Einführung des Laienelements in die Gerichte (Schöffengerichte und Schwurgerichte) ist nicht ein Ausfluß des Strebens nach Wahrheit — die Kontrolle der Berufsrichter durch die ihnen beigegebenen Schöffen und durch die Geschworenen dürfte doch wohl nicht das Motiv gewesen sein —; sie ist vielmehr dem Bedürfnis entsprungen, dem Volke durch seine eigene Mitwirkung das Vertrauen zur Rechtsprechung zu verschaffen und zu erhalten[1]). Dagegen ist das Institut der Voruntersuchung dazu bestimmt, die Erforschung der Wahrheit zu erleichtern, wenn dies im einzelnen Fall sich schwieriger als gewöhnlich gestaltet (vgl. § 176 St.P.O.). Wird Voruntersuchung eröffnet, so übernimmt der Untersuchungsrichter von der Staatsanwaltschaft deren Ermittelungstätigkeit in dem Momente, in welchem sich der Verdacht nach einer bestimmten Richtung verdichtet hat und gegen einen bestimmten Täter ausgesprochen ist (§ 177 St.P.O.). Der Untersuchungsrichter hat daher in der Voruntersuchung das von der Staatsanwaltschaft gesammelte Material einer Prüfung auf seine Stichhaltigkeit zu unterziehen und neue Beweise in der bestimmten Richtung zu sammeln, von Anfang an hat er aber auch stets auf die Entlastungsbeweise einen besonderen Wert zu legen. Durch den Eintritt einer weiteren, unbefangenen Person in das Ermittelungsverfahren wird, namentlich bei länger andauernden Untersuchungen, für die Ermittelung der Wahrheit eine erhöhte Gewähr geleistet; zugleich wird aber auch, was sehr wesentlich ist, die Staatsanwaltschaft, deren Geschäfte möglichst von einer Person erledigt werden sollten, entlastet. Allerdings wird andrerseits durch Einführung der Voruntersuchung die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Vorverfahren, soweit eine Beweisaufnahme in Betracht kommt, beeinträchtigt; denn auch nach stattgehabter Voruntersuchung hat sich zunächst die Staatsanwaltschaft darüber schlüssig zu machen, ob genügend Material für Begründung einer Anklage zusammengebracht worden ist; die Grundlage für diese Entschließung bilden aber die Protokolle des Untersuchungsrichters.

Die Bestimmungen über Rechtshilfe dienen zwar nicht an sich, wohl aber im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte, deren notwendige Folge sie sind, der Erforschung der Wahrheit.

[1]) Die Kommission für Reform des Strafprozesses, welche von 1903—1905 auf Veranlassung der Reichsjustizverwaltung getagt hat, sucht den Laien noch weiteren Einfluß auf das Verfahren durch Einsetzung von kleinen, mittleren und großen Schöffengerichten zu gewähren. Vergl. a. a. O. Bd. 2 S. 534 die Beschlüsse zu §§ 25 ff.

II. Die einzelnen Mittel zur Erforschung der Wahrheit.

Die Strafprozeßordnung gibt der Staatsanwaltschaft und den Gerichten nun auch die Mittel an die Hand, um die Stoffsammlung und die Erhebung der Beweise für und gegen so gestalten zu können, daß dabei der Wahrheit möglichst nahe gekommen werden kann. Sie gestattet zu diesem Zweck den Behörden, bei Auftreten des Verdachts einer strafbaren Handlung und auch weiterhin im Verlauf des Verfahrens in die Rechte des Verdächtigen und auch unbeteiligter dritter Personen einzugreifen und Handlungen vorzunehmen, durch deren Vornahme ein Privatmann sich strafbar oder mindestens schadensersatzpflichtig machen würde.

a) Beschlagnahme und Durchsuchung.

Als Bedürfnis ist die Beschlagnahme vom Gesetzgeber anerkannt worden hinsichtlich derjenigen Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder nach Maßgabe der Strafgesetze der Einziehung unterliegen. Die Beschlagnahme ist erforderlich, wenn diese Gegenstände sich im Gewahrsam einer Person befinden und nicht freiwillig herausgegeben werden. Verpflichtet zur Herausgabe ist grundsätzlich jeder. Ihre notwendige Beschränkung findet die Beschlagnahme aber einmal an dem Recht des Einzelnen zur Zeugnisverweigerung, da zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigte zur Herausgabe nicht mit den sonst zulässigen Mitteln der Geldstrafe oder Zwangshaft angehalten werden können und ihr schriftlicher Verkehr mit dem Beschuldigten, soweit sich die Schriftstücke in ihren Händen befinden, nicht der Beschlagnahme unterliegt; ferner an dem Interesse öffentlicher Behörden an der Geheimhaltung ihrer Akten und in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücke, indem solche nicht beschlagnahmt werden dürfen, wenn die vorgesetzte Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Schriftstücke dem Wohl des Reichs oder eines Bundesstaats Nachteil bereiten würde. Speziell das Recht des Beschuldigten auf Geheimhaltung seines Verkehrs mit seinem Verteidiger ist aber nicht als Beschränkung der Wahrheitserforschung zu bezeichnen, da gerade das ganze Institut der Verteidigung zugunsten der Wahrheitserforschung wirken soll und die Beschränkung der Beschlagnahme in diesem Fall unumgänglich notwendig ist, um ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger herzustellen: ja es wäre im Interesse der Wahrheitserforschung wohl zu erwägen, ob nicht auch die Schriftstücke, welche sich in der Hand des Beschuldigten befinden, von der Beschlagnahme ausgeschlossen werden sollten, wie dies bezüglich des schriftlichen Verkehrs bei Verhaftung des Beschuldigten bereits der Fall ist, vgl. Löwe a. a. O. § 148 Note 6. Keine Begrenzung der Wahrheitsermittelung ist ferner, daß die Beschlagnahme im Regelfalle nicht von dem zur Stoffsammlung berufenen Organ, der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten angeordnet werden darf sondern dem Richter vorbehalten ist. Hierin liegt nur eine Bürgschaft für die davon betroffenen, meist unbeteiligten Personen, daß diese Eingriffe in ihre Rechtssphäre nur nach genauer richterlicher Prüfung und nur in den unumgänglich notwendigen Fällen vorgenommen werden, wie auch sonst Bestimmungen getroffen sind, die von diesen Maßregeln Betroffenen möglichst vor Schaden zu bewahren, insbesondere davor, daß sie durch Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen in

ihrem geschäftlichen Verkehr gehindert werden. Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen ist überhaupt nur zulässig, wenn diese an den Beschuldigten gerichtet sind, oder Tatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist, daß sie von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind und daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe. Durch letztere Maßregel soll namentlich verhindert werden, daß der Beschuldigte durch Beeinflussung von Zeugen oder Beseitigung von Beweismitteln die Ermittelung der Wahrheit verhindert. In dringenden Fällen können auch die Staatsanwaltschaft und deren Hilfsorgane Beschlagnahmen anordnen, die Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen steht der Staatsanwaltschaft auch dann nur zu, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt; denn diese Art der Beschlagnahme stellt einen der schwersten Eingriffe in fremde Interessen dar.

Eng mit der Beschlagnahme als deren Hilfsmittel ist die Durchsuchung verbunden. Sie kann sich erstrecken auf Wohnungen und andere Räume, auf Personen und deren Sachen. Sie ist unbeschränkt zulässig bei dem Verdächtigen, bei anderen Personen ist sie dagegen nur behufs Ergreifung des Beschuldigten oder behufs Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder behufs Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde; sie ist jedoch auch hier unbeschränkt zulässig in Räumen, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist, oder welche er während der Verfolgung betreten hat. Diese Schutzvorschrift kommt ferner nicht zu den unter Polizeiaufsicht stehenden Personen, bei welchen auch keine Beschränkung hinsichtlich der Zeit der Untersuchung gegeben ist. Sonst dürfen aber zur Nachtzeit Wohnungen, Geschäftsräume und befriedetes Besitztum nur bei Verfolgung auf frischer Tat oder bei Gefahr im Verzug oder dann durchsucht werden, wenn die Durchsuchung zur Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen führen soll, es sei denn, daß es sich um Räume handelt, welche zur Nachtzeit jedermann zugänglich oder der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlagen von Sachen, welche mittels strafbarer Handlungen erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder gewerbsmäßiger Unzucht bekannt sind. Daß die Durchsuchung von der Staatsanwaltschaft oder deren Hilfsorganen nur in dringenden Fällen angeordnet werden darf, ist ebenso wie bei der Beschlagnahme zu beurteilen. Einige besondere Vorschriften sollen verhüten, daß die Durchsuchung weiter, als unumgänglich nötig, ausgedehnt wird, und daß kein unnötiger Schaden für den Betroffenen entsteht. Insbesondere ist in letzterem Sinne im Interesse der Geheimhaltung der Papiere die Bestimmung getroffen, daß solche sofort ohne Besichtigung zu versiegeln sind und erst von dem Richter eingesehen werden dürfen.

Man muß angesichts dieser Bestimmungen anerkennen, daß die Erforschung der materiellen Wahrheit, soweit dies unter Berücksichtigung der entgegenstehenden Interessen dritter Unbeteiligter möglich ist, hierdurch in weitgehendster Weise erreicht werden kann. Eine weitere Beschränkung dieser Maßnahmen dürfte aber wohl kaum mit dem obersten Grundsatz des Strafprozesses vereinbar sein[1]).

[1]) Vergl. aber Kommissionsbeschlüsse a. a. O. Bd 2 zu § 97 S. 431; andrerseits aber auch die Beschlüsse zum 8. Abschnitt des ersten Buches S. 439.

b) Vorläufige Festnahme, Verhaftung und Vermögensbeschlagnahme.

Die vorläufige Festnahme und die Verhaftung des Verdächtigen nebst den Hilfsmitteln für die Ergreifung, in den §§ 112—132 St.P.O. näher geregelt, dienen nur mittelbar der Erforschung der Wahrheit. Ob die Verhaftung in dem Umfang, wie sie in der Strafprozeßordnung vorgesehen ist, auch künftig aufrecht erhalten werden soll, ist hier nicht näher zu untersuchen. Jedenfalls muß aber die vorläufige Festnahme in vollem Umfange erhalten bleiben, um die Möglichkeit der Vernehmung des Beschuldigten zu sichern, wie auch zu diesem Zweck die Vermögensbeschlagnahme und die Zusicherung sicheren Geleites seitens des Richters (§§ 332—337 St.P.O.) notwendig sind. Eine Art der Verhaftung dient jedoch unmittelbar der materiellen Wahrheitserforschung. Es ist dies die Kollusionshaft, welche angeordnet werden kann, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß der Angeschuldigte Spuren der Tat vernichten, oder daß er Zeugen oder Sachverständige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen.

c) Vernehmung des Beschuldigten.

Von den Erkenntnismitteln des Richters ist der Natur der Sache nach eines der hauptsächlichsten der Beschuldigte. Solches war er auch unbestritten nach dem Untersuchungsprinzip. Beim Anklageprinzip dagegen erhält der Angeklagte eine Stellung im Prozeß, wonach er als eines der Prozeßsubjekte nach seinem Belieben in den Prozeß tätig eingreifen kann und es von seinem freien Willen abhängt, ob er sich auf die Beschuldigung überhaupt äußern will oder nicht. Die Strafprozeßordnung ist dem Anklageprinzip gefolgt und hat bestimmt, daß der Beschuldigte bei seiner Vernehmung zu befragen ist, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle, daß die Vernehmung aber hauptsächlich dessen Verteidigung gewidmet sein soll, indem sie ihm Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geben soll. Hierdurch scheidet der Beschuldigte prinzipiell als Objekt der Untersuchung vollständig aus. Seine Vernehmung soll nur der Forderung audiatur et altera pars gerecht werden, welche wir oben als Ausfluß des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung kennen gelernt haben. Wenn man auch mit Löwe a. a. O. § 136 Note 3 annehmen will, daß der Richter den Beschuldigten zwar nicht auf sein Recht, die Aussage zu verweigern, aufmerksam zu machen braucht und er den Beschuldigten auch nicht in der Richtung warnen muß, daß die Aussagen in der Hauptverhandlung als Beweismittel benutzt werden können, so ist durch die prinzipielle Stellungnahme des Gesetzes doch jedenfalls ausgeschlossen, daß der Richter durch besondere Mittel, wie dies früher im Prozeß zulässig und geradezu gefordert war, auf ein Geständnis des Beschuldigten hinwirkt (vgl. § 343 R.St.G.B.). Dabei können aber infolge der Tendenz des Strafprozesses, die Wahrheit zu erforschen, Ermahnungen zur Wahrheit, falls der Beschuldigte auszusagen gesonnen ist, selbst auch eine Konfrontation mit Zeugen und der Hinweis, daß aus dem Schweigen oder aus unrichtiger Darstellung des Sachverhalts für den Beschuldigten ungünstige Schlüsse gezogen werden könnten, nicht für unzulässig erachtet werden. Denn

wenn der Beschuldigte auch nicht zur Aussage verpflichtet ist und sich auf die in § 136 Abs. 2 St.P.O. vorgesehenen Angaben beschränken kann, so ist ihm doch nicht das Recht gegeben, durch weitergehende Angaben die Wahrheitsermittelung zu hintertreiben, und der Richter kann nicht für verpflichtet gehalten werden, sich von dem Beschuldigten anlügen zu lassen, ohne sich durch Ermahnungen und sonstiges Hinwirken auf die Wahrheit dagegen zu wehren; immer vorausgesetzt, daß der Richter niemals übersieht, daß er ein Geständnis des Angeklagten nicht erzwingen darf, und daß ein noch so dringender Verdacht der Täterschaft falsch sein kann (vgl. hierzu §§ 136 u. 242 St.P.O.).

Kann mithin die Vernehmung des Beschuldigten von vornherein nicht als Erkenntnismittel des Richters in Betracht kommen, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß der Richter auch aus den einmal erfolgten Aussagen des Beschuldigten seine Überzeugung schöpft. Daß dies zulässig ist, geht aus der Bestimmung des § 253 St.P.O. unmittelbar hervor, wonach Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokoll enthalten sind, zum Zweck der Beweisaufnahme über ein Geständnis in der Hauptverhandlung verlesen werden können.

d) Zeugen und Sachverständige.

Infolge dieser Stellung des Angeklagten im Prozeß sind die wichtigsten Erkenntnismittel des Richters die Zeugen und Sachverständigen. Auch wenn der Angeklagte geständig ist, werden sie in der Regel noch erforderlich sein zum Nachweis der Glaubwürdigkeit dieses Geständnisses; denn der Richter ist im Strafprozeß an ein Geständnis nicht gebunden, wenn er ihm auch andrerseits nach seiner Überzeugung vollen Glauben schenken kann und ohne Beweiserhebung das Urteil auf das Geständnis gründen darf[1]). Infolge der Wichtigkeit des Zeugen- und Sachverständigenbeweises hat das Gesetz für Zeugen und Sachverständige die Verpflichtung aufgestellt, sich in den Dienst der Strafrechtspflege zu stellen. Mit wenigen sich aus der staatsrechtlichen Stellung des Einzelnen ergebenden Ausnahmen ist jedermann verpflichtet, vor Gericht zu erscheinen und Zeugnis zu geben soweit nicht die §§ 51—54 St.P.O. die Verweigerung gestatten; nicht so weit geht die Sachverständigenpflicht. Zur Erstattung eines Gutachtens verpflichtet ist, vorausgesetzt, daß er die erforderlichen Kenntnisse besitzt, nur, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist oder die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausübt oder zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist. Daß derjenige auch zur Erstattung des Gutachtens verpflichtet ist, welcher sich zu derselben vor Gericht bereit erklärt hat, hätte wohl als selbstverständlich keines besonderen Ausdrucks im Gesetze bedurft. Die verschiedene Ausdehnung der Zeugen- und Sachverständigenpflicht erklärt sich aus der Tatsache, daß es vom Zufall abhängt, wer Zeuge der Tat war, und daß der Kreis der Zeugen ein von vornherein beschränkter ist, während der Kreis der Sachverständigen begrifflich nicht an eine feste Grenze gebunden ist. Daher ist auch bei den Sachverständigen die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit möglich. Zwecks Durchführung dieser Pflichten stehen dem

[1]) Vergl. zu dieser Streitfrage Voitus a. a. O. Bd. 1 S. 107 ff. und Löwe a. a. O. § 243 Note 2.

Richter als Zwangsmittel gegen Zeugen Geldstrafe und Haft, gegen Sachverständige nur Geldstrafe zur Verfügung. Bürgschaft für die Wahrheit der Aussagen bietet der von den Zeugen und Sachverständigen zu leistende Eid. Einmal sind auf Verletzung der Eidespflicht in §§ 153 ff. R.St.G.B. sehr schwere Strafen angedroht; andrerseits trägt das mit dem Eide verbundene religiöse Moment auch heute noch bei einem großen Teil der deutschen Bevölkerung zur Wahrheit der Aussage und zur Vermeidung einer Verletzung der Eidespflicht nicht unwesentlich bei.

Beim Zeugen- und Sachverständigenbeweis muß die Pflicht zur Aussage im Interesse der Wahrheit zurücktreten, wenn der Zeuge oder Sachverständige durch diese Pflicht mit seinen eigenen Interessen in Konflikt kommen würde, wenn er sich nämlich durch wahrheitsgemäße Aussage der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen würde. Ferner muß die Wahrheitserforschung Halt machen vor dem persönlichen Empfinden der Personen, welche dem Beschuldigten besonders nahe stehen, oder vor dem besonderen Vertrauensverhältnis, auf Grund dessen vom Beschuldigten Tatsachen anvertraut wurden, sowie vor dem Interesse des Staates und gewisser öffentlicher Körperschaften an Geheimhaltung der Vorgänge in ihrem inneren Dienst. In allen diesen Fällen sind die sonst Verpflichteten berechtigt, das Zeugnis oder Gutachten zu verweigern. Eine Erweiterung der Sachverständigenpflicht erscheint im Interesse der materiellen Wahrheitserforschung nicht geboten. Eine Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts 2c. aber muß von diesem Standpunkt aus mit allen Mitteln bekämpft werden; denn wenn auch in dem einen oder andern Fall die Gewährung des Zeugnisverweigerungsrechts 2c. aus irgend einem Grunde wünschenswert erscheinen sollte, so scheinen doch hier die Fälle erschöpfend behandelt zu sein, in denen bei entgegenstehenden Interessen ein Abstehen von der Wahrheitsermittelung durch Verzicht auf eine Zeugenaussage oder ein Gutachten gerechtfertigt werden kann[1]).

Zum Zweck der Ermöglichung der Erstattung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeschuldigten — wovon die Frage abhängt, ob überhaupt ein Verschulden und mithin eine strafbare Handlung gegeben ist — ist in § 31 St.P.O. die Unterbringung des Angeschuldigten zwecks Beobachtung in einer öffentlichen Irrenanstalt auf die Dauer von höchstens 6 Wochen zugelassen. Es ist dies der schwerste Eingriff in die Freiheit eines Menschen, welchen unsere Strafprozeßordnung kennt; daher muß auch in diesem Falle dem Angeschuldigten ein Verteidiger von amtswegen bestellt werden. Wenn neuerdings angeregt wurde[2]), die Unterbringung in einer Irrenanstalt in Übertretungsfällen auszuschließen, so ist dem im Interesse der materiellen Wahrheitserforschung entgegenzutreten, da ein solcher Verzicht einem Verzicht auf die Wahrheit selbst gleichkommt. De lege ferenda dürfte es umgekehrt angebracht erscheinen, für solche Fälle, bei denen ein Gutachten über den Geisteszustand ohne längere Beobachtung unmöglich ist, eine größere Höchstdauer zuzulassen, wobei allerdings stets eine nicht zu hohe Grenze festgehalten werden müßte.

---

[1]) Vergl. aber Kommissionsbeschlüsse a. a. O. Bd. 2 zu § 54, S. 415.
[2]) Deutsche Juristenzeitung 1907 S. 1371 u. 1908 S. 129.

e) Der Eid.

Es ist hier beim Zeugen- und Sachverständigenbeweis noch näher auf den von diesen Personen zu leistenden Eid einzugehen. Der Eid dient hier nicht unmittelbar als Erkenntnismittel, sondern er ist nur Bekräftigungsmittel für die Aussage. Nach der Strafprozeßordnung muß, von wenigen eng begrenzten Ausnahmen abgesehen, der Zeuge und der Sachverständige stets beeidigt werden. Insbesondere läßt die Strafprozeßordnung einen Verzicht auf die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen seitens der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten nicht zu. Die Zulassung eines solchen Verzichts aus dem Grunde, weil die Aussage an sich schon glaubhaft erscheint, wäre ein Verzicht auf ein zu Gebot stehendes Wahrheitserforschungsmittel. Da § 244 St.P.O. in Abs. 1 Satz 2 bestimmt: „Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte damit einverstanden sind", so ist nicht einzusehen, weshalb die Strafprozeßordnung neben dem Verzicht auf ganze Beweismittel nicht auch den Verzicht auf die Bestärkung des Beweises kennt. In beiderlei Verzicht liegt kein Abstehen von der Wahrheitserforschung als solcher; der Richter verzichtet nur in dem Momente, in welchem er auf Grund der bisher erwiesenen Tatsachen von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten überzeugt ist, in welchem also nach seinem Urteil die Wahrheit erforscht ist, auf eine weitere Darlegung von nunmehr unnötigen Beweisen. Da nun aber, wie wir in der Einleitung gesehen haben, die Wahrheitserforschung sich stets mit der subjektiven Wahrheit, d. h. demjenigen, was dem Richter auf Grund der Verhandlung als wahr erscheint, begnügen muß, so ist ein solcher Verzicht vom Standpunkt der materiellen Wahrheitserforschung aus unbedenklich und zwar um so mehr, als der Richter infolge der freien Beweiswürdigung nicht verpflichtet ist, eine beeidigte Aussage wegen des geleisteten Eides für wahr zu halten. Die Zulassung des Verzichts auf die Beeidigung ist namentlich mit Rücksicht auf die Würde des Gerichts zu verlangen, denn es wird einem gewissenhaften Richter viel zugemutet, wenn er eine Aussage, von deren Unwahrheit er überzeugt ist, auch noch beeidigen muß und so wissentlich die Leistung eines Meineids veranlaßt. Gleichzeitig mit der Zulassung des Verzichts auf die Beeidigung müßte dann auch die Form des Nacheids zur Alleinherrschaft erhoben werden[1]). Denn der Verzicht auf die Beeidigung dürfte nicht in der allgemeinen Form des § 391 Abs. 2 Z.P.O. zugelassen werden, sondern müßte auf den Fall beschränkt werden, daß die Aussage an sich vollkommen glaubhaft oder unglaubwürdig erscheint, was erst nach Erhebung des Beweises beurteilt werden kann.

Daß die Strafprozeßordnung den Eid als unmittelbares Erkenntnismittel überhaupt nicht kennt, ist notwendige Folge der Forderung nach materieller Wahrheit. Denn ist der Eid in einem Prozesse eingeführt als Erkenntnismittel (Beweismittel), wie z. B. im Zivilprozeß, so muß der Richter unbedingt an ihn gebunden sein. Diese Forderung des Schiedseids verträgt sich aber durchaus nicht mit dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung. Sein Fehlen ist daher ein weiterer Beweis dafür, daß der Strafprozeß von diesem Prinzip beherrscht ist.

---

[1]) Der Nacheid soll nach der Kommission als einzige Form des Zeugeneids eingeführt werden. Vergl. a. a. O. Bd. 2 Beschluß zu § 60, S. 417.

f) Der richterliche Augenschein.

Nach Löwe a. a. O. § 86 Note 1a umfaßt der Begriff Augenschein alle eigenen (unmittelbaren) sinnlichen Wahrnehmungen des Gerichts, sie mögen durch das Auge oder durch andere Sinnesorgane gemacht werden. Ohne solche sinnliche Wahrnehmungen kann aber keines der bisher angeführten Erkenntnismittel (Beschuldigter, Zeugen und Sachverständige) im Prozesse gebraucht werden, überall ist der Augenschein das notwendige Hilfsmittel hiefür. Der Augenschein ist also die einzige Art der sinnlichen Wahrnehmung äußerer Tatsachen durch den Richter. Die Einnahme des Augenscheins wurde im Gesetz nur in den Fällen besonderen Formvorschriften unterworfen, in denen ein außerhalb der Hauptverhandlung vom Amtsrichter im Vorverfahren, vom Untersuchungsrichter oder vom beauftragten oder ersuchten Richter eingenommener Augenschein in der Hauptverhandlung als Erkenntnismittel verwertet werden soll. Die Verwertung geschieht in der Weise, daß das Protokoll über die Einnahme des Augenscheins in der Hauptverhandlung verlesen wird. Insofern dient das über den Augenschein aufgenommene Protokoll selbst als Erkenntnismittel, welches insbesondere als Leichenschau- oder Leichenöffnungsprotokoll von großem Wert für die Erforschung der Wahrheit ist.

g) Verteidigung.

Ein weiteres wichtiges Mittel zur Erforschung der Wahrheit im Prozeß ist die Verteidigung. Ihre Aufgabe ist, besser als dies der Angeklagte selbst kann, gestützt auf Sachkunde und Erfahrung die Entlastungsmomente zu ermitteln und darauf energisch hinzuweisen. Erst durch die Verteidigung erhält der Grundsatz: audiatur et altera pars seine volle Bedeutung. § 137 St.P.O. bestimmt daher: „Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen". Außerdem ordnet § 140 a. a. O. an, daß in gewissen schweren Verbrechensfällen oder, wenn der Angeklagte wegen jugendlichen Alters oder Taubheit oder Stummheit an der Wahrnehmung seiner Rechte verhindert ist, die Verteidigung eine notwendige ist und demjenigen Angeklagten, welcher noch keinen Verteidiger gewählt hat, ein Verteidiger von amtswegen bestellt werden muß. Für andere Fälle ist nach Ermessen des Gerichts die Bestellung eines Verteidigers zugelassen. Durch diese Bestimmungen hat der Gesetzgeber die Bedeutung der Verteidigung für die Erforschung der Wahrheit anerkannt. Er hat sie in jedem Stadium des Verfahrens, also schon von dem ersten Bekanntwerden eines staatsanwaltschaftlichen Verfahrens gegen den Beschuldigten an zugelassen und dem Verteidiger gewisse Rechte auf Akteneinsicht und Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten, soweit hierdurch vor Anklageerhebung der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird, eingeräumt. Die Bestellung des Verteidigers erfolgt nach § 140 St.P.O. aber erst nach der Anklageerhebung gleichzeitig mit der Zustellung der Anklageschrift an den Angeklagten, vor Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Gericht. Wenn auch nach § 142 a. a. O. die Bestellung des Verteidigers schon während des Vorverfahrens (vorbereitendes Verfahren und Voruntersuchung) erfolgen kann, also dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben ist, so dürfte doch zu erwägen sein, ob in den Fällen, in welchen vom Gesetz die Notwendigkeit der Verteidigung einmal anerkannt ist, diese Notwendigkeit nicht schon auf das Vorverfahren, mindestens aber auf die

Voruntersuchung ausgedehnt werden sollte. Eine derartige Ausdehnung der Notwendigkeit der Verteidigung könnte in vielen Fällen, in denen jetzt die Hauptverhandlung mit freisprechendem Urteil endet, zur Ermittelung der Unschuld vor Eröffnung des Hauptverfahrens führen[1]).

III. Das ordentliche Verfahren.

Es ist nunmehr auf das Verfahren selbst einzugehen; zunächst soll das ordentliche Verfahren, wie es in Buch 2—4 St.P.O. geregelt ist, behandelt werden unter Übergehung der besonderen Verfahrensarten.

Infolge des im Strafverfahren herrschenden Offizialprinzips beginnt der Strafprozeß nicht erst mit dem Akte, durch welchen die Strafsache vor den erkennenden Richter gebracht wird, sondern zu ihm gehört auch das ganze staatsanwaltschaftliche Vorbereitungsverfahren, welches die Stoffsammlung zum Gegenstand hat. Durch die Trennung der Ermittelungstätigkeit von der Richtertätigkeit und die Zuweisung der ersteren an die Staatsanwaltschaften wird die Einführung eines formellen Aktes als Abschluß des Ermittelungs- oder Vorbereitungsverfahrens und als Beginn des Hauptverfahrens nötig. § 151 St.P.O. bestimmt daher: „Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt", und ergänzend tritt hinzu: „Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen". (§ 152 Abs. 1 St.P.O.)

a) Das Vorverfahren.

Leitmotiv für die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft, welches zugleich ihre Stellung im Strafverfahren charakterisiert, ist § 158 Abs. 2 St.P.O.: „Die Staatsanwaltschaft hat nicht bloß die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung derjenigen Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen steht." Hieraus ergibt sich: Die Staatsanwaltschaft ist nicht reines Anklageorgan, sie hat nicht mit allen Mitteln dafür Sorge zu tragen, daß für jede strafbare Handlung unter allen Umständen ein Täter gefunden wird und jedes einmal eingeleitete Verfahren mit der Verurteilung des Angeklagten endigt. Sie ist vielmehr Rechtspflegeorgan des Staats und hat dafür Sorge zu tragen, daß das Recht nicht verletzt wird, daß also einmal jeder Schuldige der Strafe entgegengeführt werde und ein gerechtes Urteil erhalte, zum andern aber auch niemand unverschuldet eine Strafe erleide.

§ 152 Abs. 1 St.P.O. verschafft der Staatsanwaltschaft das Anklagemonopol und damit das ausschließliche Recht, zwecks Anklageerhebung eine Untersuchung zu führen. Als Gegengewicht ist in Abs. 2 a. a. O. das Legalitätsprinzip eingeführt, wonach die Staatsanwaltschaft, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet ist, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Hievon sind zu Gunsten des Opportunitätsprinzips

[1]) Die Bestellung des Verteidigers soll künftig zugleich mit Eröffnung der Voruntersuchung erfolgen. Kommissionsbeschlüsse a. a. O. Bd. 2 zu § 140 S. 455.

Ausnahmen gemacht worden für die Fälle, in denen das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft durchbrochen wurde, das ist bei Zulässigkeit der Privatklage (§ 416 St.P.O., § 12 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896), ferner bei den im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen (§ 4 Abs. 2 R.St.G.B., § 12 des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 und § 10 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893), in § 37 des R.St.G.B. (selbständige Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte als Ergänzung eines ausländischen Urteils) und beim sogen. objektiven Strafverfahren nach § 42 R.St.G.B. Die Berechtigung des Opportunitätsprinzips in den Fällen, in denen der Staatsanwaltschaft das Anklagemonopol entzogen und dem Verletzten Privatklage freigestellt ist, bedarf keines weiteren Nachweises. Aber auch, wo es sich um im Ausland begangene strafbare Handlungen handelt, kann dem Staat ein unbedingtes Einschreiten nicht zugemutet werden, nachdem sich unsere Gesetzgebung in §§ 3 und 4 Abs. 1 R.St.G.B. auf den Standpunkt des Territorialitätsprinzips gestellt hat. Wenn überhaupt eine Berechtigung zur strafrechtlichen Ahndung im Ausland begangener Verbrechen anerkannt werden soll, so kann doch niemals eine Verpflichtung hiezu für den inländischen Staat bestehen, er muß vielmehr sein Einschreiten davon abhängig machen können, ob er im einzelnen Fall ein Interesse daran hat. Ebenso ist auch das Verfahren nach § 37 R.St.G.B. zu beurteilen. Das objektive Verfahren endlich dient nicht unmittelbar der strafrechtlichen Ahndung eines Verbrechens, sondern nur zur Sicherung des Staats gegen weitere Folgen der Tat durch Einziehung der durch die Tat hervorgebrachten oder bei ihr gebrauchten Gegenstände. Da diese Einziehung, von wenigen Ausnahmen abgesehen, als Nebenfolge der Bestrafung des Täters in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, so muß auch die Einziehung in einem selbständigen Verfahren den staatlichen Organen anheimgegeben werden. Lucas a. a. O. S. 5 nimmt als weitere Ausnahme vom Legalitätsprinzip § 208 St.P.O. in Anspruch. Darnach kann, wenn das Vorverfahren mehrere derselben Person zur Last gelegte strafbare Handlungen betraf, und für die Strafzumessung die Feststellung des einen oder anderen Straffalles unwesentlich erscheint, das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschließen, daß in Ansehung eines solchen das Verfahren vorläufig einzustellen sei. Wird nicht innerhalb dreier Monate nach der Rechtskraft des in den anderen Fällen ergangenen Urteils die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses von der Staatsanwaltschaft beantragt, so ist die Strafklage erloschen. Diese Bestimmung scheint dem Opportunitätsprinzip Raum zu geben, indem sie ein Fallenlassen der Strafklage aus Zweckmäßigkeitsgründen frei gibt. Bei genauer Prüfung liegt aber in dieser Bestimmung keine Ausnahme vom Legalitätsprinzip; denn die Staatsanwaltschaft muß auch in diesem Falle die Anklage erheben, und nach vorläufiger Einstellung durch das Gericht ist es nach Löwe a. a. O. § 208 Note 7 Pflicht der Staatsanwaltschaft, bei Freisprechung in den anderen Fällen stets und bei Bestrafung in den anderen Fällen dann die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses zu beantragen, wenn neben dieser Strafe die mutmaßlich noch zu erzielende andere Strafe als wesentlich zu betrachten ist. (Ebenso Birkmeyer a. a. O. S. 612, 617; dagegen Fuchs a. a. O. S. 38 ff.) Jedenfalls wird die Bestimmung gerechtfertigt durch den mit ihr verbundenen praktischen Zweck, die Gerichte vor unnötiger Belastung zu bewahren.

Vom Standpunkt des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung aus würde eine weitere Ausdehnung des Anwendungsgebiets des Opportunitätsprinzips auf Kosten des Legalitätsprinzips dem Verfahren keinen Eintrag tun. Denn beim Opportunitätsprinzip liegt in der Entschließung, ob Anklage erhoben werden soll, nicht die Willkür des Privatmanns, sondern das pflichtgemäße Ermessen hat dabei den Beamten zu leiten. Eine solche Ausdehnung wäre wohl im Hinblick auf manche Auswüchse des Legalitätsprinzips erwünscht und möglich, ohne daß dadurch, wie in der Einleitung dargetan, der staatliche Strafanspruch in seiner rechtlichen Natur eine Veränderung erleiden müßte[1]).

Hat sich die Staatsanwaltschaft mit einer Sache befaßt, sei es von amtswegen oder auf Grund einer Anzeige, so hat sie nach Maßgabe des § 158 Abs. 2 St.P.O. den Sachverhalt zu erforschen, um sich schlüssig zu machen, ob Anklage erhoben werden soll. Zu diesem Zweck kann sie von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen jeder Art, mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen, entweder selbst vornehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen lassen, wobei diese Behörden und Beamten verpflichtet sind, dem Ersuchen oder Antrag der Staatanwaltschaft zu genügen (§ 159 St.P.O., auch § 153 G.V.G.). Daß der Staatsanwaltschaft eidliche Vernehmungen entzogen sind, liegt zum Teil in ihrer Aufgabe begründet, wonach sie nicht endgiltigen Beweis der Schuld erbringen, sondern nur dem Richter das Material verschaffen soll, auf Grund dessen derselbe in den Stand gesetzt wird, mittels eigener Aufnahme der Beweise den wahren Sachverhalt zu erkennen. Es ist daher die Beeidigung der Zeugen grundsätzlich der Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht vorbehalten. Sollte aber trotzdem eine eidliche Vernehmung schon im Vorbereitungsverfahren nötig werden, so glaubte das Gesetz wegen der schweren Folgen und der damit verbundenen Verantwortung die eidliche Vernehmung dem Richter vorbehalten zu sollen. Die Staatsanwaltschaft kann aber stets die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung beantragen, und der Amtsrichter desjenigen Bezirks, in dem die Handlung vorzunehmen ist, darf sie nur ablehnen, wenn sie nach den Umständen des Falles gesetzlich unzulässig ist (§ 160 St.P.O.). Gesetzlich zulässig ist eine Beeidigung nach § 65 Abs. 3 St.P.O., wenn Gefahr im Verzug obwaltet, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Tatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint. Eine förmliche Beweisaufnahme mit Beeidigung außerhalb der Hauptverhandlung kann in weiterem Umfang nach Maßgabe der §§ 327 ff. St.P.O. zwecks Sicherung des Beweises stattfinden, wenn die Abwesenheit des Angeschuldigten (§ 318) der Vornahme der Hauptverhandlung entgegensteht. In §§ 65 Abs. 3 und 327 St.P.O. ist eine erschöpfende Aufzählung der Fälle enthalten, in denen sich schon im staatanwaltschaftlichen Verfahren im Interesse der Wahrheitserforschung eine Beeidigung als notwendig erweisen kann. Andere richterliche Untersuchungshandlungen können aus formellen Gründen im Vorbereitungsverfahren nötig werden, z. B. die richterliche Protokollierung eines Geständnisses, um dieses

[1]) Das Anwendungsgebiet des Opportunitätsprinzips soll nach der Kommission bedeutend erweitert werden, a. a. O. Bd. 2 Beschlüsse zu §§ 152 S. 459, 414 u. 417 S. 551—553.

später in der Hauptverhandlung als ein — der freien Beweiswürdigung unterliegendes — Erkenntnismittel verwerten zu können, oder die Vornahme einer Leichenschau oder Leichenöffnung.

Hat die Staatsanwaltschaft ihre Ermittelungen abgeschlossen, glaubt sie sie also, genügend Belastungsmaterial gesammelt oder das Fehlen einer strafbaren Handlung oder die Unschuld des Täters schon genügend erwiesen zu haben, so erhebt sie die öffentliche Klage oder stellt das Verfahren ein. Von dieser Entschließung hängt es ab, ob ein weiteres gerichtliches Verfahren eröffnet werden kann. Daß der Staatsanwaltschaft diese Entscheidung zusteht, ist nur natürlich, denn sie hat die bisherigen Verhandlungen geführt und ist daher am besten in der Lage zu prüfen, ob die weitere Durchführung des Verfahrens gerechtfertigt ist. Wegen der Möglichkeit eines hierbei unterlaufenden Irrtums ist gegen diese Entscheidung auf Einstellung, welche dem Antragsteller nebst Gründen bekannt gegeben werden muß, dem zugleich verletzten Antragsteller Beschwerde und dann noch Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die Anklageerhebung zugestanden worden (§§ 169 und 170 St.P.O.).

Für schwere und verwickeltere Fälle fügte nun das Gesetz zwischen die Stoffsammlung durch die Staatsanwaltschaft und deren Entscheidung über die Anklageerhebung die Voruntersuchung ein. Die Voruntersuchung ist noch eine Erinnerung an den gemeinrechtlichen Untersuchungsprozeß und hat von diesem in der Hauptsache die Schriftlichkeit und die Schwerfälligkeit ihres Verfahrens überkommen. Die Schriftlichkeit dieses Verfahrens erklärt sich daraus, daß der Untersuchungsrichter sich nicht die Grundlage für seine eigene Entscheidung zu schaffen hat, sondern nur die Unterlagen für fremde Entscheidungen beischaffen muß, nämlich für die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts. Die Aufgabe der Voruntersuchung ist hiernach eng begrenzt (§§ 188 und 189 St.P.O.). Die Voruntersuchung darf sich ohne weiteren Antrag der Staatsanwaltschaft nur auf den in deren Antrag bezeichneten Beschuldigten und die darin genannte Tat erstrecken, und ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. Als Richter kann der Untersuchungsrichter die nach § 65 Abs. 3 St.P.O. erforderlich werdenden eidlichen Vernehmungen selbst vornehmen und kann auch außer diesen Fällen nach § 65 Abs. 2 a. a. O. Beeidigung der Zeugen schon dann eintreten lassen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint, mithin nach richterlichem Ermessen in jedem Falle. Der Untersuchungsrichter muß womöglich noch peinlicher als die Staatsanwaltschaft die Entlastungsmomente berücksichtigen und darauf in seinen Protokollen mit um so größerem Nachdruck hinweisen, weil er nicht selbst über das Ergebnis seiner Ermittelungen zu entscheiden hat. Dem entspricht auch die Bestimmung des § 188 Abs. 2 St.P.O., wonach auch diejenigen Beweise in der Voruntersuchung vom Richter zu erheben sind, deren Aufnahme zur Vorbereitung der Verteidigung des Angeschuldigten erforderlich zu sein scheint. Dient sowohl in der Voruntersuchung als auch sonst im Vorbereitungsverfahren der Ausschluß der sogen. Parteiöffentlichkeit bei der richterlichen Vernehmung des Beschuldigten der Erforschung der Wahrheit,

indem der Beschuldigte ohne jegliche Beeinflussung durch den Staatsanwalt oder seinen Verteidiger dem Richter gegenübertritt und der Richter dabei leichter persönlich auf ihn einwirken kann und auf Wahrheit der eventuellen Aussage hinzuwirken vermag, so ist umgekehrt aus dem gleichen Streben nach Wahrheit für die Einnahme eines Augenscheins und Beweisaufnahmen, welche voraussichtlich in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden, sowohl im Vorbereitungsverfahren als auch in der Voruntersuchung Parteiöffentlichkeit vorgeschrieben (vgl. hierzu auch §§ 192 und 193 St.P.O.). Daß nach Schluß der Voruntersuchung das Gericht in jedem Fall, auch wenn die Staatsanwaltschaft sich für Einstellung des Verfahrens entscheidet, darüber zu befinden hat, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeklagte außer Verfolgung zu setzen sei, ist für unsere Frage ohne Bedeutung. Es sei nur kurz auf die hierbei gegebenene Möglichkeit hingewiesen, daß das Gericht ohne Anklage der Staatsanwaltschaft das Hauptverfahren eröffnet[1]).

Erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage, so hat sie, von schöffengerichtlichen Fällen abgesehen, in der Anklageschrift, mit welcher der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens verbunden ist, die Gründe darzulegen, aus welchen sie auf Grund der angestellten Ermittelungen den Verdacht gegen den Angeschuldigten für begründet hält (Ermittelungsergebnis)[2]). Hierdurch wird das Gericht, welches über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden hat, in die Lage versetzt, selbst zu prüfen, ob ein hinreichend begründeter Verdacht gegeben ist. Damit bei dieser Prüfung auch die Entlastungsmomente genügend berücksichtigt werden, muß vor der Entschließung über die Eröffnung des Hauptverfahrens die Anklageschrift dem Angeschuldigten mit der Aufforderung mitgeteilt werden, sich innerhalb einer bestimmten Frist zu erklären, ob er ... die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle. Hierdurch erhält der Angeschuldigte Gelegenheit, schon jetzt unmittelbar dem Gericht selbst seine Verteidigung zu unterbreiten, wobei zu erwähnen ist, daß in diesem Zeitpunkt nach dem Gesetz der notwendige Verteidiger bestellt werden muß. Daß diese Bestimmungen nicht auf das Verfahren vor den Schöffengerichten anzuwenden sind, hat seinen Grund in dem Umstand, das die dort zu verhandelnden Fälle in der Regel geringfügiger Natur sind und bei ihnen der Sachverhalt leicht aus den Akten zu erkennen ist, sie mithin keiner so überaus peinlichen Vorbereitung der Hauptverhandlung bedürfen.

b) Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

In der Entschließung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist das Gericht völlig unabhängig (§§ 153 und 204 St.P.O.). Es kann eröffnen, es kann den Antrag ablehnen, es kann aber auch ferner, wenn nur immer auf Grund derselben Tat, die Eröffnung unter einem andern juristischen

[1]) Hier ist Änderung vorgesehen. Kommissionsbeschlüsse a. a. O. Bd. 2 zu § 196 S. 477.

[2]) Ohne Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß kann nach § 211 St.P.O. unter bestimmten Voraussetzungen vor dem Schöffengericht zur Hauptverhandlung geschritten werden.

Gerichtspunkt verfügen, als dies von der Staatsanwaltschaft beantragt wurde. Denn die gerichtliche Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich auf die in der Klage bezeichnete Tat nach ihren tatsächlichen Merkmalen, aber nicht nach der Supsumption unter das Strafgesetz, welche ihr die Staatsanwaltschaft in der Klage angedeihen läßt. Hält das Gericht die Sachlage für noch nicht genügend aufgeklärt, ist es also der Meinung, daß die Aufgabe des Ermittelungsverfahrens noch nicht vollständig erfüllt ist, so kann es durch unanfechtbaren Beschluß Ergänzung der Voruntersuchung, Eröffnung einer solchen oder einzelne Beweiserhebung anordnen.

In diesem Zwischenverfahren über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit (der Beweisaufnahme und Mündlichkeit) völlig außer Acht gelassen[1]). Wenn auch hierbei noch keine Entscheidung über die Schuld des Angeklagten getroffen wird, so erhält der Angeklagte doch tatsächlich durch die Eröffnung des Hauptverfahrens eine Vermutung gegen sich, welche leicht von Einfluß bei der Entscheidung werden kann. Es ist daher vom Standpunkt der Wahrheitserforschung zu verwerfen, daß in diesem Teil des Verfahrens auf einige ihrer Garantien verzichtet wird, um so mehr, als der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens nächst dem Urteil der wichtigste Abschnitt im Strafverfahren ist. Denn ist die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt und dieser Beschluß rechtskräftig geworden, so kann der Angeschuldigte nicht mehr beliebig von der Staatsanwaltschaft durch Erhebung der Anklage der Gefahr eines Strafverfahrens ausgesetzt werden, da nach § 210 St.P.O. die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel wieder aufgenommen werden darf. Ist aber das Hauptverfahren eröffnet worden, so darf die Klage nicht mehr zurückgenommen werden (§ 154 St.P.O.) und das das Verfahren abschließende Urteil muß stets auf Freisprechung oder Verurteilung lauten, mithin das Verfahren definitiv beendigen. (§ 259 St.P.O.) Nur eine Ausnahme hiervon ist zugelassen; wenn die Strafverfolgung von der Stellung eines Strafantrags oder von einer anderen Prozeßvoraussetzung abhängig ist, kann das Urteil auf Einstellung des Verfahrens lauten, wenn sich in der Hauptverhandlung herausstellt, daß eine Prozeßvoraussetzung fehlt, insbesondere ein Strafantrag nicht gestellt worden ist oder der gestellte Antrag zulässigerweise zurückgenommen wurde. Diese Bestimmungen stellen keine Einschränkung der Wahrheitserforschung dar. Denn im Fall des § 210 kann die Staatsanwaltschaft stets nach neuen Tatsachen und Beweisen forschen und dann die Anklage wiederholen. Das Verbot der Klagzurücknahme ist aber gerade im Interesse der Ermittelung der Wahrheit erlassen; es liegt in der Bestimmung, daß das Verfahren nicht abgebrochen werden darf, weil man zwar von der Schuld des Täters überzeugt ist, diese aber nicht erweisen kann, ein Ansporn für die Strafbehörden, um so peinlicher und vollständiger in dem einmal eröffneten Verfahren die Wahrheit zu ermitteln. Die hiermit verbundene Einschränkung der Erforschung der Wahrheit beruht aber auf dem Grundsatz ne bis in idem, auf welchen später im Zusammenhang mit der Lehre von der Rechtskraft zurückgekommen werden muß.

---

[1]) Nach den Kommissionsbeschlüssen sollen die Parteien zur Verhandlung über die Entscheidung, ob Hauptverhandlung stattzufinden habe, – nichtöffentliche Sitzung — zugelassen werden. Vergl. a. a. O. Bd. 2 Beschlüsse zu Buch 2 Abschnitt 4. S. 477.

c) Das Hauptverfahren.

1. Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Die sich an die Eröffnung des Hauptverfahrens anschließende Vorbereitung der Hauptverhandlung dient ausschließlich der Ermöglichung der Wahrheitsermittelung in der Hauptverhandlung. Der Vorsitzende kann zu diesem Zweck auch die Herbeischaffung anderer als der in der Anklageschrift oder vom Beschuldigten bezeichneten Beweismittel anordnen. Stehen dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegen oder wird dessen Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein, so kann das Gericht die eidliche Vernehmung, soweit Beeidigung zulässig ist, anordnen. Ferner kann auch ein richterlicher Augenschein zur Vorbereitung der Hauptverhandlung eingenommen werden. In diesem Abschnitt des Verfahrens ist der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit bei Beweisaufnahmen durchgeführt.

2. Die Hauptverhandlung.

Den wichtigsten Teil des Verfahrens bildet die Hauptverhandlung. Sie ist der Kern des Strafverfahrens, der Strafprozeß kateyochen. Alle Prozeßabschnitte, welche bisher behandelt worden sind, dienen dazu, ein Ergebnis der Hauptverhandlung in Übereinstimmung mit der materiellen Wahrheit zu ermöglichen. In der Hauptverhandlung kommen die in der Einleitung behandelten Prinzipien zur vollen Entfaltung. Es ist daher von größter Wichtigkeit für die Erforschung der materiellen Wahrheit, daß in der Hauptverhandlung nicht durch Anwendung der Wahrheit feindlicher Prinzipien oder durch übertriebene Konsequenz in der Durchführung eines an sich günstigen Prinzips die Ermittelung der Wahrheit gefährdet wird.

Der Öffentlichkeit ist für die Hauptverhandlung fast unbeschränkte Herrschaft eingeräumt (§§ 170 ff. G.V.G.)[1]). Dies ist vollkommen in Übereinstimmung mit dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung. Denn auch die breiteste Öffentlichkeit kann einem, auf gesunder Grundlage aufgebauten Verfahren auch hinsichtlich der Wahrheitserforschung nur förderlich sein. War ein gewisser Grad von Heimlichkeit in den Stadien vor der Hauptverhandlung am Platze infolge der Gefahr der Beseitigung von Spuren der Tat, jetzt ist es undenkbar, daß durch die Öffentlichkeit der Verhandlung der Untersuchungszweck, nachdem das Material gesammelt ist, gefährdet werden könnte.

Die Öffentlichkeit kann aber nur in Verbindung mit den Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit vollkommen durchgeführt werden. In der Hauptverhandlung sind diese beiden Prinzipien für die Erforschung der materiellen Wahrheit unentbehrlich, wie dies bereits in der Einleitung dargetan wurde. Sie kommen in der Strafprozeßordnung insbesondere in § 225 („Die Hauptverhandlung erfolgt in ununterbrochener Gegenwart der zur Urteilsfindung berufenen Personen sowie der Staatsanwaltschaft und eines Gerichtsschreibers") sowie in den §§ 228, 229 und 249 zum Ausdruck. Nur wenige Ausnahmen von der Mündlichkeit sind zugunsten der Schriftlichkeit

---

[1]) Einzelne weitere Einschränkungen sind von der Kommission vorgesehen a. a. O. Bd. 2 Beschlüsse zu § 173 G.V.G., S. 385.

festgelegt, so z. B., wenn der Prozeßstoff in Gestalt von Urkunden oder anderen als Beweismittel dienenden Schriftstücken dem Gericht dargeboten werden soll (§ 248 St.P.O.). Denn die auch hierbei notwendige Verlesung dient nicht dazu, das Gebot der Mündlichkeit zu erfüllen. „Die Verlesung findet vielmehr überall, wo sie geschieht, lediglich zu dem Zwecke statt, um die anwesenden Beteiligten und Unbeteiligten über den Inhalt der betr. Schriften zu informieren" (Birkmeyer a. a. O. S. 523). Diese Beschränkung der Mündlichkeit dient aber wiederum der Erforschung der materiellen Wahrheit, denn durch starres Festhalten am Prinzip würde in diesem Falle die Wahrheitsermittelung gefährdet. Auf das Prinzip der Unmittelbarkeit muß bei der Beweisaufnahme noch näher eingegangen werden.

In dem Streit innerhalb des auch in der Hauptverhandlung herrschenden Offizialprinzips (des „Materialprinzips" des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung) zwischen Anklage- und Untersuchungsprinzip hat das Anklageprinzip in der Hauptsache den Sieg davongetragen. Denn in Erwägung der Tatsache, daß bei Darlegung des Sachverhalts durch Vertreter der entgegengesetzten Meinungen vor einem unparteiischen Richter die sicherste Bürgschaft für gründliche und allseitige Beleuchtung des Falles geboten wird, hat das Gesetz die Hauptverhandlung in die Form des Rechtsstreits gekleidet, in welchem sich Angeklagter und Staatsanwalt im wesentlichen gleichberechtigt gegenüberstehen. Wenn sich doch einige wenige Ungleichheiten finden, so ist dies durch die öffentlichrechtliche Beamtenstellung des Vertreters der Anklage gerechtfertigt, welcher nicht durch egoistische Motive in seinem Handeln geleitet wird und daher kein Interesse an Verschleierung der Wahrheit haben kann. Beide Parteien nehmen am Prozeß aktiven Anteil; sie haben das Recht, teilweise mitbestimmend auf den Gang der Verhandlung durch Stellen von Anträgen, insbesondere Beweisanträgen, manchmal auch Vertagungsanträgen, einzuwirken, wobei die Bedeutung der Verteidigung des Angeklagten voll in die Erscheinung tritt. Dabei ist aber den Parteien, entsprechend dem Offizialprinzip, jede Disposition über den Strafanspruch, z. B. durch Verzicht auf die weitere Durchführung des Verfahrens (§ 154 St.P.O.) oder durch unwahres Geständnis (§ 260 St.P.O.), entzogen. Der Richter kann zwar von den Parteien gezwungen werden, alle herbeigeschafften Beweise zu erheben (§ 244 St.P.O.), die Parteien können ihn aber niemals zum Verzicht auf Beweismittel und damit zum Verzicht auf Wahrheitserforschung anhalten. Das Gericht ist vielmehr befugt, von amtswegen die Herbeischaffung neuer Beweise anzuordnen und diese in der Hauptverhandlung zu erheben (§ 243 Abs. 3 St.P.O. Löwe a. a. O. äußert sich zu dieser Bestimmung in Note 7a: „Der Absatz enthält eine besondere Anwendung des Grundsatzes: daß es die Aufgabe des Strafrichters ist, die materielle Wahrheit zu erforschen und festzustellen"); diese letzte Bestimmung ist ein Ausfluß des Untersuchungsprinzips und dient, wie in der Einleitung hervorgehoben, der Ermittelung der Wahrheit. Auch in anderer Beziehung ist gerade im Interesse der materiellen Wahrheitserforschung vom Anklageprinzip abgewichen: der Angeklagte nimmt auch noch die Stellung des Beschuldigten ein, welcher sich vernehmen lassen und zu diesem Zweck vor Gericht erscheinen muß, allerdings mit der oben näher dargelegten Maßgabe, daß er nicht gezwungen werden kann, sich zur Beschuldigung zu äußern. Dagegen widerspricht ein anderer Rest des Untersuchungsprinzips entschieden dem Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit, nämlich die Bestimmung des § 244 Abs. 2 St.P.O., daß im Ver-

fahren vor dem Schöffengericht 2c. das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme frei bestimmt, ohne hierbei durch Anträge oder Verzichte der Parteien gebunden zu sein.

Die eigentliche Hauptverhandlung zur Sache beginnt mit der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, welcher die Grundlage des Verfahrens bildet.

aa. Vernehmung des Angeklagten (audiatur et altera pars).

Die sich an die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses anschließende Vernehmung des Angeklagten zur Sache (§ 242 Abs. 3 St.P.O.) bedingt die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung, welcher außerdem auch noch auf Grund der §§ 242 Abs. 1, 243, 246, 256 erforderlich ist und im Interesse der Erforschung der Wahrheit verlangt werden muß, damit der Grundsatz audiatur et altera pars volle Wirkung entfalten kann. Das Gesetz läßt trotzdem im ordentlichen Verfahren in einzelnen Fällen eine Verhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten zu. Die Bedeutung dieser Ausnahmen für das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung ist eine sehr verschiedene und kann nur bei den einzelnen Fällen gewürdigt werden. Zunächst kann das Gericht gerade zur Ermittelung der Wahrheit, wenn zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder ein Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen werde, den Angeklagten während dieser Vernehmung aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen, auch kann der Angeklagte wegen ordnungswidrigen Benehmens zeitweise aus dem Sitzungszimmer entfernt werden (§§ 246 St.P.O., 178 G.V.G.). Der Vorsitzende hat jedoch den Angeklagten, sobald dieser wieder vorgelassen worden ist, von dem wesentlichen Inhalt desjenigen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist. Auch der Fall des § 230 St.P.O. bedarf hier nur kurzer Erwähnung. Es wird darin die Fortsetzung der Verhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten gestattet, wenn dieser sich ohne Erlaubnis aus der Hauptverhandlung entfernt hat, oder nach Unterbrechung der Verhandlung bei deren Fortsetzung nicht erschienen ist, und seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt war. Gegen diese Bestimmung werden wohl kaum Bedenken obwalten. Ebensowenig erscheint die Bestimmung des § 232 St.P.O. bedenklich, wonach der Angeklagte auf seinen Antrag wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsorts von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden kann, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander, zu erwarten steht. Denn in diesem besonderen Fall erscheint die Erforschung der Wahrheit nicht gefährdet, weil der Angeklagte, wenn seine richterliche Vernehmung nicht schon im Vorverfahren erfolgt ist, durch einen beauftragten oder ersuchten Richter über die Anklage vernommen werden muß und dieses Protokoll in der Hauptverhandlung zu verlesen ist, außerdem aber ein solches Verfahren nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters nur in unzweifelhaften Fällen eingeschlagen wird. Sollten sich wider Erwarten Schwierigkeiten ergeben, so kann das Gericht immer noch gemäß § 235 St.P.O. jederzeit das persönliche Erscheinen des Angeklagten anordnen. Die Rechte des Angeklagten sind dabei gewahrt durch die Bestimmung des § 233 a. a. O., wonach er in solchen

Fällen einer Hauptverhandlung ohne seine Anwesenheit befugt ist, sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten zu lassen.

Dagegen ist die Bestimmung des § 231 a. a. O. von großer Bedeutung: „Beim Ausbleiben des (geladenen) Angeklagten kann zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander, bedroht ist. In solchen Fällen muß der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen werden." In diesen leichten Fällen wird also für den Fall des Ausbleibens des Angeklagten von seiner Vernehmung über die Beschuldigung überhaupt Umgang genommen. Das Gesetz begnügt sich damit, den Angeklagten auf die Möglichkeit seiner Verteidigung in der Hauptverhandlung durch die Ladung hingewiesen zu haben und glaubt, wegen der Geringfügigkeit der Straftat und der zu erwartenden Strafe des Wahrheitserforschungsmittels der Vernehmung des Angeklagten entraten zu können, wenn der Angeklagte seinen Wunsch, ohne seine Vernehmung die Tat durch das Gericht beurteilen zu lassen, durch Nichterscheinen in der Hauptverhandlung bekundet. Wenn auch hier immer noch die Erforschung der Wahrheit vorgeschrieben ist und ohne Beweis der Schuld der Angeklagte nicht verurteilt werden darf, so muß doch zugegeben werden, daß in dieser Bestimmung das Gesetz eine tatsächliche Vermutung für einen Verzicht des Angeklagten auf Verteidigung und damit auch für sein Einverständnis mit eventueller Bestrafung aufgestellt hat, was mit der materiellen Wahrheitserforschung nicht in Einklang zu bringen ist. Die im einzelnen möglicherweise harte Bestimmung wird einigermaßen gemildert durch die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234) und die Zulassung einer Vertretung (§ 233)[1]).

Noch mehr weicht von der Regel audiatur et altera pars das in §§ 318 ff. St.P.O. geregelte Verfahren gegen Abwesende ab. Nach § 318 gilt ein Beschuldigter als abwesend, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist, oder wenn er sich im Ausland aufhält und seine Gestellung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint. § 319 bestimmt nun: „Gegen einen Abwesenden kann eine Hauptverhandlung nur dann stattfinden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander, bedroht ist." Die Grenzen sind hier enger gezogen als in § 231. Dafür wird auch in diesen Fällen nicht einmal mehr die Kenntnisnahme des Angeklagten von der gegen ihn erhobenen Beschuldigung verlangt; denn ist der Aufenthalt des Beschuldigten unbekannt oder erscheint die Befolgung der für Zustellungen im Ausland bestehenden Vorschriften unausführbar oder voraussichtlich erfolglos, so ist die Ladung des Abwesenden nach Maßgabe der §§ 320, 321 durch öffentliche Zustellung zu bewirken; die öffentliche Zustellung ist aber nur ein auf Vermutung sich stützender Ersatz für die tatsächliche Aushändigung der Anklageschrift; sie ist aus dem Zivilprozeß übernommen, wo die öffentliche Zustellung eine Folge des dort herrschenden Prinzips der formellen Wahrheit ist. Aber auch dieses Verfahren geht nicht über den Verzicht auf einzelne Wahrheitserforschungsmittel hinaus, die materielle Wahrheit ist auch hier zu

[1]) Die von der Kommission beschlossene Ausdehnung des Anwendungsgebiets des § 231 ist daher vom Standpunkt des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung aus nicht zu befürworten A. a. O. Bd. 2 Beschluß zu § 231, S. 495.

erforschen. Dies geht daraus hervor, daß in der Hauptverhandlung ein Verteidiger sowie Angehörige des Angeklagten, letztere auch ohne Vollmacht, als Vertreter zugelassen werden müssen und selbständig von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln Gebrauch machen können. Das Gericht ist nicht verpflichtet, gegen einen Abwesenden zu verhandeln; es wird dies nur tun, wenn ihm die Ermittelung der Wahrheit im einzelnen Fall durch die Abwesenheit des Angeklagten nicht gefährdet erscheint[1]).

Das Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben, sei hier der Vollständigkeit halber kurz erwähnt. Es muß darauf später noch näher eingegangen werden.

bb. Beweisaufnahme (Unmittelbarkeit und Vollständigkeit).

Nach der (in der Regel erfolgenden) Vernehmung des Angeklagten ist die Beweisaufnahme vorzunehmen. Hierbei ist das für die Wahrheitsermittelung unentbehrliche Prinzip der

Unmittelbarkeit

von besonderer Wichtigkeit. Es muß daher an dieser Stelle eingehender erörtert werden.

Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme kommt bewußt in § 249 St.P.O. zum Ausdruck: „Beruht der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden." Die Bestimmung des § 252 St.P.O. ist keine Ausnahme von diesem Grundsatz, denn hier dient die Verlesung des früheren Protokolls der Herbeiführung einer genauen mündlichen Aussage des Zeugen oder Sachverständigen. Dagegen sind in §§ 251 und 255 St.P.O. einige wenige, unumgänglich notwendige Ausnahmen zugelassen (vgl. auch § 222). Daß in § 255 auch die Verlesung von Gutachten über Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören, gestattet ist, erklärt sich aus dem Umstand, daß bei dieser Art Gutachten der Verzicht auf die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nur eine geringe Erschwerung der Ermittelung der Wahrheit bedeutet, welche bei der Geringfügigkeit der Delikte in keinem Verhältnis steht zu den dem Staat entstehenden Nachteilen, wenn diese Gutachten von den Sachverständigen mündlich erstattet werden müßten. Im Interesse der Unmittelbarkeit ist die Bestimmung des § 248 St.P.O. gegeben, welcher die Verlesung von Urkunden und anderen als Beweismittel dienenden Schriftstücken gestattet, wozu auch die Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheines gehören. Hierbei machen sich die Bestimmungen über die Einnahme eines richterlichen Augenscheins (§§ 86 ff. St.P.O.) geltend. Ein Protokoll über einen richterlichen Augenschein liegt nur vor, wenn vom Richter und Gerichtsschreiber über die gemeinsamen Wahrnehmungen ein formgerechtes Protokoll aufgenommen worden war, speziell bei Leichenöffnung unter Zuziehung von zwei Ärzten, von denen einer ein Gerichtsarzt sein muß.

[1]) Die geplante Erweiterung der praktischen Bedeutung dieser Bestimmungen steht dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung entgegen. Kommissionsbeschlüsse a. a. O. Bd. 2 zu §§ 318, 319, 320, S. 517/519.

Hier finden wir die Tatsache, daß ein Fehler, welcher den richterlichen Augenschein seiner Natur als solchen entkleidet (die Wahrnehmungen des Richters und Gerichtsschreibers wurden z. B. nicht gemeinsam, nicht gleichzeitig gemacht), die Verlesung des früher Geschehenen in der Hauptverhandlung unmöglich macht, wodurch die Erforschung der Wahrheit wesentlich erschwert wird. Allerdings kann dies teilweise geheilt werden durch Vernehmung des Richters, des Arztes und des Protokollführers als Zeugen über ihre damaligen Wahrnehmungen, die Tatsache an und für sich ist aber bedeutsam. Denn in ihr ist der Ausschluß vorhandener Beweise für den Fall der Unmöglichkeit der Vernehmung dieser Personen enthalten, welcher, wie in der Einleitung dargelegt, dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschnng widerstrebt. Ein ähnlicher Ausschluß ist in § 16 St.P.O. bestimmt für die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts; diese muß der Angeklagte spätestens vor Schluß der Voruntersuchung bezw. sonst in der Hauptverhandlung vor Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen, widrigenfalls er dieser Einrede verlustig geht. Bei beiden Präklusionen besteht aber ein wichtiger Unterschied, vom Standpunkt der materiellen Wahrheitserforschung aus betrachtet. Die letztere Ausschließung bezieht sich nur auf eine formelle Bestimmung des Verfahrens, welche nicht unmittelbar der Wahrheitserforschung dient; die erste Ausschließung dagegen bezieht sich gerade auf den Beweis der materiellen Unterlagen des Verfahrens, deren Übereinstimmung mit der Wahrheit vom Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung gefordert wird. Im Interesse der Wahrheitsermittelung sollte daher in den Fällen der Unmöglichkeit der zeugenschaftlichen Einvernahme der Personen, welche bei der Einnahme des richterlichen Augenscheins mitgewirkt haben, die Verlesung der Aufzeichnungen darüber gestattet werden, auch wenn sich die Aufzeichnungen, wie oben ausgeführt, nicht als ein formelles Protokoll über die Einnahme eines richterlichen Augenscheins darstellen.

Außer der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme muß ferner im Interesse der Wahrheitsforschung die

Vollständigkeit

der Beweisaufnahme gefordert werden, d. h. alle der Erforschung der Wahrheit dienlichen Beweise sind zu erheben. Um dieser Forderung gerecht zu werden, hat das Gesetz vorgeschrieben, daß die Beweisaufnahme auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken ist, wobei allerdings von der Erhebung einzelner Beweise abgesehen werden kann, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind (§ 244 Abs. 1 St.P.O.). Diese Bestimmung, wonach ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit der Beweise auf Grund des Verlangens einer der Parteien alle für die Hauptverhandlung herbeigeschafften Beweise zu erheben sind, steht mit dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung vollkommen im Einklang. Denn im Interesse der Wahrheitsermittelung sind die Beweiserhebungen möglichst umfangreich zu gestalten und bei der Erhebung der herbeigeschafften Beweise wird in der Regel die Gefahr einer Verschleppung des Prozesses nicht gegeben sein. Es kann daher auch die Bestimmung des § 244 Abs. 2 St.P.O., wonach in den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und in einzelnen Fällen vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte (oder frühere Be-

schlüsse gebunden zu sein, nicht gebilligt werden. Über die bestehende Streitfrage, was unter „vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen" und unter den „anderen herbeigeschafften Beweismitteln" zu verstehen ist, vergl. Löwe a. a. O. § 244 Note 2a und 5b.

Inwieweit das Gericht aber Anträgen auf Erhebung nicht herbeigeschaffter Beweismittel, welche in der Hauptverhandlung von den Parteien gestellt werden, stattzugeben verpflichtet ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Daß das Gericht unbedingt verpflichtet ist, allen derartigen Beweisanträgen stattzugeben, darf nicht in Analogie der Bestimmung des § 244 Abs. 1 St.P.O. angenommen werden. Denn die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen lehrt, daß er eine in dem Entwurf noch nicht vorgesehene Ausnahmebestimmung von dem Grundsatz darstellt, daß das Gericht nicht gezwungen ist, jeden, auch offensichtlich der Erforschung der Wahrheit nicht dienlichen Beweis zu erheben. Auf diesem Grundsatz war der Entwurf aufgebaut, und er kommt noch indirekt in den §§ 243 Abs. 2 und 245 Abs. 1 zum Ausdruck, welche bestimmen, daß es eines Gerichtsbeschlusses bedarf, wenn ein Beweisantrag abgelegt werden soll, und daß eine Beweiserhebung nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil die Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden sei (vergl. Glaser a. a. O. Bd. 1 S. 409/410). Die Frage, ob in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge überhaupt abgelehnt werden dürfen und aus welchen Gründen dies zulässig ist, ist eine wichtige Streitfrage. Vergl. hierüber Birkmeyer a. a. O. S. 632/633; Glaser a. a. O. Bd. 1 S. 409ff.; Ullmann a. a. O. S. 466; v. Kries a. a. O. S. 555/556; Oetker a. a. O. S. 684ff., ferner die Kommentare von Löwe Note 9, John Noten zu Abs. 2 und Stenglein zu § 243, endlich die Abhandlungen von Ditzen a. a. O., Meves, Miltner und Stenglein a. a. O. und Voitus a. a. O. Bd. 1 S. 1ff.

So sehr vom Standpunkt des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung aus auf Vollständigkeit der Beweisaufnahme gedrungen und gefordert werden muß, daß nichts unversucht bleibt, um die Wahrheit zu erforschen, so darf doch nicht außer Acht gelassen werden, daß jede Verschleppung des Prozesses der Erforschung der Wahrheit schädlich ist, und daß es nicht im Interesse der Wahrheitsermittelung gelegen ist, die Beweisaufnahme über solche Tatsachen noch weiter auszudehnen, welche dem Gericht bereits als erwiesen erscheinen.

Voraussetzung für die Frage nach der Ablehnung ist das Vorhandensein eines Beweisantrags. Nach Urteil des Reichsgerichts vom 13. Januar 1881, R. 2 S. 727 kann als Beweisantrag nur eine Erklärung gelten, welche den Willen, eine bezeichnete Tatsache durch ein bestimmtes Mittel bewahrheiten zu wollen, erkennbar kundgibt; vergl. auch Urteil vom 26. Februar 1907, E. 40 S. 50, wonach ein Beweisantrag erfordert, daß die zu beweisende Tatsache und das zu benutzende Beweismittel dem Gerichte erkennbar gemacht werden; vergl. aber andrerseits auch das Urteil vom 24. Juni 1905, E. 38 S. 128. Darüber, wann nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts kein rechtsbeständiger Beweisantrag vorliegt, vergl. im Einzelnen Meves a. a. O. S. 294—300 und Miltner a. a. O. S. 568. Nach Miltner ist insbesondere auch dann kein Beweisantrag gegeben, wenn der Angeklagte einzig und allein zu dem Zwecke, seine Verurteilung zu verzögern, Anträge stellt, die eine Aussetzung der Verhandlung nötig machen würden.

Liegt ein Beweisantrag im eigentlichen Sinne vor, so darf nach der Judikatur des Reichsgerichts derselbe nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen abgelehnt werden. Miltner a. a. O. S. 569 faßt diese Judikatur dahin zusammen:

„Die Ablehnung des Antrags kann nur dann erfolgen, wenn die Stattgabe zwecklos wäre. Solche Fälle sind:

1. wenn die unter Beweis gestellte Tatsache weder unmittelbar noch mittelbar für die Entscheidung der Schuld- oder Straffrage erheblich ist,
2. wenn das Gericht von der unter Beweis gestellten erheblichen Tatsache schon überzeugt ist,
3. wenn kraft der Allgemeinkundigkeit oder der Gerichtskundigkeit deren Gegenteil feststeht,
4. wenn in dem Antrag Beweismittel angegeben werden, die dem Gerichte doch nicht erreichbar sind, oder von denen schon jetzt mit Sicherheit gesagt werden kann, daß sie wegen ihrer völligen Untauglichkeit ein irgendwie brauchbares Ergebnis doch nicht werden liefern können[1]).

In allen anderen Fällen darf eine Beweiserhebung, wie das Reichsgericht in zahllosen Urteilen ausgesprochen hat, nicht abgelehnt werden und zwar ohne Angabe von Gründen von vornherein nicht, und auch bei Angabe von Gründen niemals mit der Begründung, daß sich das Gericht aus der Verhandlung schon vom Gegenteil der unter Beweis gestellten erheblichen Tatsache überzeugt habe, oder daß es (wie die Begründung oft formuliert wird) dem Beweise, den der Antragsteller führen will, trotz an und für sich nicht zu verneinender Erheblichkeit einen Einfluß auf die nun schon fest gegründete richterliche Überzeugung unter keinen Umständen einräumen, also insbesondere der Aussage eines benannten Zeugen, möge sie lauten, wie sie wolle, doch keine Beachtung schenken werde.

Dieser Satz ist im Hinblick auf alle in Betracht kommenden Vorschriften der St.P.O. von unantastbarer Richtigkeit. Jeder Versuch, eine Konstruktion zu finden, wonach die erkennende Strafkammer oder das Schwurgericht — die Abhandlung bezieht sich nur auf das Verfahren vor der Strafkammer und dem Schwurgericht — befugt sein soll, im Gegensatz zu diesem Satze weitere Beweiserhebungen mit Rücksicht auf das schon Gehörte abzuschneiden, muß unfehlbar scheitern. Die Strafprozeßordnung macht dem Angeklagten nicht nur keine Vorschriften darüber, in welchem Zeitpunkte er mit einem Beweisantrag, den er stellen will, hervortreten müsse, sondern sie räumt ihm geradezu das Recht ein, ohne Nachteil damit bis zu dem Augenblick zu warten, in dem ihm das letzte Wort erteilt wird (§ 245 Abs. 1). Andrerseits gibt es keinen Satz des Strafprozeßrechts, wonach eine Tatsache,

---

[1]) Vergl. hierzu aus der neueren Judikation des Reichsgerichts: Zu 1. Urteil vom 30. Januar 1897, E. 29 S. 368 und Urteil vom 6. Nov. 1906, E. 39 S. 259. Zu 2. Urteil vom 30. Okt. 1906, E. 39 S. 231. Zu 4. Urteil vom 19. Dez. 1905, E. 38 S. 257. Eingehende Darlegung der Ablehnungsgründe bei Oetker a. a. O. S. 684 ff.

die schon so und soviel Mal in einer Hauptverhandlung Gegenstand der Beweisaufnahme war, nicht noch einmal aufs neue unter Beweis gestellt werden dürfte. Daraus erwächst dem Richter die schwere Aufgabe, einen Beweisantrag, dem er die Ernstlichkeit und die Erheblichkeit nicht absprechen kann, von dem er aber doch mit Fug annehmen darf, daß ihn der Angeklagte schon längst hätte stellen können, nicht anders anzusehen, als wenn er bei der ersten Gelegenheit vorgebracht worden wäre. Diese Aufgabe und (im weiteren Verlaufe) die gar nicht zu verkennenden Mißlichkeiten, die sich ergeben, wenn eine vielleicht schon weit vorgeschrittene Hauptverhandlung abgebrochen werden muß, sind unvermeidliche Konsequenzen davon, daß das Gesetz, nachdem es dem Angeklagten in der Tatfrage nur eine Instanz bewilligt hat — die Schöffengerichte bleiben für die zitierte Abhandlung außer Betracht — zu seinen Gunsten den Grundsatz schrankenlos durchführen mußte, daß die Erforschung der materiellen Wahrheit höher zu stellen sei, als alle als alle anderen Rücksichten[1]). Aus diesem Gruode mußte das Gesetz dem Angeklagten, der gegenüber dem Ergebnisse der ihn belastenden Beweisaufnahme an der Behauptung ernstlich festhalten will, schuldlos zu sein, ein Mittel an die Hand geben, noch im letzten Augenblick, in dem er zum Worte zugelassen wird, die Erhebung von weiteren Beweisen herbeizuführen, die seine Schuldlosigkeit dartun sollen[2]), und dem Richter mußte das Gesetz die Pflicht auferlegen, bei der Würdigung des Antrags vor allem anderen des Satzes eingedenk zu sein, daß ein anscheinend noch so festes und starkes Gefüge von Beweisen nicht selten durch ein einziges neues Beweismittel zerstört wird. Die Schwierigkeiten, die sich bei der praktischen Durchführung dieses Grundsatzes ergeben, dürfen übrigens auch nicht überschätzt werden. In vielen Fällen wird es dem Vorsitzenden gelingen, durch Fragen an den Angeklagten und durch Vorhaltung bisheriger Beweisergebnisse den wahren Sinn und Zweck des Antrags vollkommen klarzulegen, und hierbei werden sich, sollte der Antrag in der Tat einen berechtigten Kern nicht enthalten, auch die Gründe herausstellen, die seine Ablehnung rechtfertigen[3])".

Stenglein stellt in seiner Abhandlung a. a. O. S. 477 auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts den Satz auf: „Kein Beweisantrag soll ab-

[1]) Daß der Verfasser mit der Auffassung nicht einverstanden sein kann, wonach das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung nur dann schrankenlos durchzuführen ist, wenn dem Angeklagten „in der Tatfrage nur eine Instanz bewilligt" wurde, d. h. wenn ihm die Berufung versagt ist, ist im Zusammenhang mit den Rechtsmitteln (S. 41/42) und anläßlich der Beurteilung der geplanten Reform des Strafprozesses (S. 55) dargetan.

[2]) § 245 Abs. I St.P.O, der in bewußtem Gegensatz zu §§ 374 u. 433 St.P.O. steht, wonach die Zurückweisung von verspätet vorgebrachten Beweismitteln zulässig ist, wenn durch ihre Erhebung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und das Gericht die Überzeugung gewinnt, daß die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Beweismittel nicht früher benannt hat.

[3]) Hinsichtlich der Fragen: 1. wann ein Beweisantrag in der Hauptverhandlung noch angebracht werden kann, 2. wer im schwurgerichtlichen Verfahren den Antrag zu verbescheiden hat, 3. ob und wie der den Beweisantrag ablehnende Gerichtsbeschluß zu begründen ist, vergl. im Einzelnen insbesondere Meves a. a. O. S. 417—434.

gelehnt werden, der erheblich ist, d. h. der ein Ergebnis als möglich in Aussicht stellt, welches geeignet ist, das Gesamtergebnis des Beweisverfahrens irgendwie zu beeinflussen, sei es auch nur in der Art, daß die Schuld des Angeklagten als eine mildere erscheint.

Der von Ditzen a. a. O. S. 120 (in Z. 10) aufgestellte Satz: „Ein Zeugenbeweisantrag, in der Hauptverhandlung vor Beginn der Urteilsverkündigung gestellt, kann niemals abgelehnt werden", erscheint durch vorstehende Ausführungen widerlegt; er würde auch dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung widersprechen, nach welchem eine Ausdehnung der Beweisaufnahme über das Ziel der Erforschung der Wahrheit hinaus bei der drohenden Gefahr der Verschleppung des Prozesses nicht geduldet werden darf, wie ihm aber auch andrerseits Ditzens Forderung de lege ferenda widerspricht, die Bestimmung des § 244 Abs. 2 St.P.O. auch auf Verhandlungen vor der Strafkammer, dem Schwurgericht und dem Reichsgericht auszudehnen.

Endlich muß auch die Ansicht v. Kries a. a. O., wonach die einzige Schranke welche das Gesetz hier aufgestellt hat, die des § 245 St.P.O. ist, vom Standpunkt des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung aus verworfen werden. Denn gerade darin, daß die Strafprozeßordnung dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung in weitestem Umfang Einfluß auf das Verfahren eingeräumt hat, liegt die Schranke für das Recht des Richters, Beweisanträge abzulehnen, wie dies des näheren in der Judikatur des Reichsgerichts zum Ausdruck gekommen ist.

Der schon mehrfach als dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung schädlich bezeichnete § 244 Abs. 2 St.P.O. befreit nach richtiger Ansicht das Gericht in den Verhandlungen vor den Schöffengerichten 2c. auch von der Verpflichtung, Anträgen auf Erhebung nicht herbeigeschaffter Beweise stattzugeben. Abgesehen von dieser Ausnahme ist durch die grundsätzliche Verpflichtung des Gerichts, in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen, soweit die Erhebung „nicht zwecklos" wäre, stattzugeben, das Erfordernis der Vollständigkeit der Beweisaufnahme erfüllt.

Die Forderung der Vollständigkeit der Beweisaufnahme ist aber nicht dahin zu verstehen, daß in allen Fällen eine Beweisaufnahme stattzufinden habe. Wenn § 243 Abs. 1 St.P.O. kategorisch erklärt: „Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme", so ist daraus nicht zu entnehmen, daß unter allen Umständen eine solche Beweisaufnahme im engeren Sinn sich an die Vernehmung des Angeklagten anschließen muß, das Gericht ist vielmehr als befugt zu erachten, — soweit nicht § 244 Abs. 1 St.P.O entgegensteht — ohne Beweisaufnahme i. e. S. auf Grund der freien Würdigung eines Geständnisses das Urteil zu fällen. Denn unter Beweisaufnahme i. S. des § 260 St.P.O. ist auch die Vernehmung des Angeklagten einbegriffen[1]). Es liegt nicht im Interesse der materiellen Wahrheitserforschung, unter allen Umständen eine Beweisaufnahme i. e. S. zu fordern.

Bei der Beweisaufnahme sind noch einige einzelne Bestimmungen zu erwähnen, welche im Interesse der Wahrheitsermittelung getroffen wurden, so, daß die Zeugen einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen sind (§ 58); ferner, daß der Vorsitzende die Vernehmung der

[1]) Vergl. zu dieser Streitfrage Voitus a. a. O. S. 107 ff. und die Kommentare von Löwe a. a. O. § 243 Note 2, John a. a. O. § 243 Note 1 zu Abs. 1.

von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger (nicht dem Angeklagten) auf deren übereinstimmenden Antrag überlassen muß (§ 238); daß der Vorsitzende den beisitzenden Richtern, der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Verteidiger, sowie den Geschworenen und den Schöffen gestatten muß, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten (§ 239), wobei der Vorsitzende jedoch bei Mißbrauch der in § 238 erteilten Befugnis zur Vernehmung diese Befugnis entziehen und ungehörige Fragen der zur Fragestellung Berechtigten, mit Ausnahme der beisitzenden Richter, zurückweisen kann.

Hier ist noch näher auf die Tätigkeit des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung einzugehen. Er leitet die Verhandlung, er handhabt die Sitzungspolizei, trifft die für den Fortgang der Verhandlung nötigen Verfügungen, wobei allerdings bei Meinungsverschiedenheiten oder bei wichtigeren Verfügungen und Beschlüssen das Gericht an die Stelle des Vorsitzenden tritt. Die Tätigkeit des Vorsitzenden ist von großer Bedeutung für die Erforschung der Wahrheit. Denn ihm liegt auch die Beweisaufnahme, insbesondere die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen und des Angeklagten ob. Von ihm wird es in vielen Fällen abhängen, ob die Wahrheit im Verfahren ermittelt wird oder nicht. Es muß daher, um eine ersprießliche Tätigkeit des Vorsitzenden zu ermöglichen, dem Vorsitzenden das Recht eingeräumt werden, über die Reihenfolge der einzelnen Prozeßhandlungen innerhalb der durch das Gesetz fest bestimmten Grenzen zu verfügen. Seine Thätigkeit weiter, als dies bereits in der Strafprozeßordnung geschehen, zu beschränken, ist im Interesse der Wahrheitsermittelung nicht zu befürworten.

Die sich an die Beweisaufnahme anschließenden Schlußvorträge der Parteien, der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten bezw. seines Verteidigers haben den Zweck, das Ergebnis der Verhandlung von dem verschiedenen Standpunkt aus zusammengefaßt dem Richter vor Augen zu führen. Wie die Form des Rechtsstreits überhaupt, so dient insbesondere dieser Schlußvortrag der Erkenntnis der Wahrheit, denn in ihm spiegelt sich die Auffassung des Anklägers bezw. des Angeklagten in geschlossenem Bilde wieder.

cc. Urteilsfindung (Freie Beweiswürdigung).

Ist der Sachverhalt aufgeklärt, so wird nach den Schlußvorträgen der Parteien die Verhandlung geschlossen. Es folgt nunmehr die Urteilsfindung Zur Grundlage seines Urteils darf der Richter nur die Wahrheit machen. Hier zeigt sich, wie wichtig es ist, in der vorangegangenen Verhandlung den Sachverhalt aufs Peinlichste zu erforschen und kein Mittel der Wahrheitserforschung unbenützt zu lassen.

Aufgabe des Richters bei der Urteilsfindung ist es nun zunächst, sich darüber schlüssig zu werden, was in der Verhandlung als wahr erwiesen wurde. Er muß daher auf Grund logischer Prüfung erforschen, wo sich Widersprüche in den Aussagen finden, welchem Zeugen Glauben beizumessen ist, ob ein Geständnis des Angeklagten Berücksichtigung verdient; immer in dem Streben, auch die Gründe, welche zugunsten des Angeklagten sprechen, ebenso wie die Belastungsmomente zu würdigen. Zur Feststellung der objektiven Wahrheit (mathematischen Gewißheit) wird der Richter niemals mit Sicherheit gelangen. Man muß sich stets mit einer subjektiven Wahrheit,

welche je nach der Erfahrung und der Gewissenhaftigkeit des einzelnen Richters der objektiven Wahrheit bald näher bald weniger nahe kommt, mit Rücksicht auf die absolute Mangelhaftigkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens begnügen. Es muß aber gefordert werden, daß der Richter erst dann die Wahrheit einer die Schuld des Angeklagten beweisenden Tatsache annimmt, wenn alle Gründe für die Schuld sprechen und die Gründe, welche die Unschuld zu erweisen bestimmt sind, ihm nicht stichhaltig erscheinen. Ist nur einer kleinen Anzahl von Gründen für die Unschuld des Angeklagten ein gewisser Wert nicht abzusprechen, so kann trotz einer noch so großen Anzahl von Gegengründen von einer Feststellung der Schuld nicht die Rede sein, es ist vielmehr nur ein wenn auch sehr hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für die Schuld des Angeklagten gegeben, niemals die Gewißheit, welche allein Grundlage eines auf Strafe lautenden Urteils sein darf. Früher glaubte man, gesetzliche Beweisregeln dafür aufstellen zu müssen, wann eine Tatsache als erwiesen anzunehmen sei, um für die Beweiswürdigung einen Anhaltspunkt zu erhalten und die dabei leicht einreißende Willkür zu unterbinden. Stützten sich diese gesetzlichen Beweisregeln auch im allgemeinen auf erprobte Erfahrungssätze, so bewirkte doch der Schematismus, nach welchem die Regeln zur Anwendung zu kommen hatten, gerade das Gegenteil der beabsichtigten Wirkung; es wurde durch diese Beweisregeln in den meisten Fällen die Erforschung der materiellen Wahrheit und die Gründung des Urteils auf sie geradezu verhindert; die Grundlage des Urteils sah dabei der im Zivilprozeß anerkannten formellen Wahrheit sehr ähnlich. Dieser Mißstand ließ erkennen, daß das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung sich mit keinerlei gesetzlichen Beweisregeln verträgt, wenn auch die in der Praxis gesammelten Erfahrungssätze bei Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme eine nicht zu unterschätzende Unterstützung gewähren und dem Richter die verantwortungsvolle Tätigkeit der Urteilsfindung wesentlich zu erleichtern imstande sind. Es muß daher als Forderung des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung der Satz aufgestellt werden: Der Richter darf bei der Urteilsfindung an keinerlei Beweisregeln gebunden werden, da bei der Mannigfaltigkeit des Lebens keine Beweisregel sich als zutreffend für alle vorkommenden praktischen Fälle erweist. Dieser Forderung hat die Strafprozeßordnung Rechnung getragen in der Bestimmung des § 260: „Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung.“ Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, daß der Richter in Unabhängigkeit von jeglicher Beweisregel nach seinem pflichtgemäßen Ermessen alle Vorgänge der Verhandlung und nur diese zu beurteilen hat. Er kann dem Angeklagten gegen beeidigte Zeugen Glauben schenken; er kann, entgegen dem Erfahrungssatze, daß Aussagen des Angeklagten, die er zu seinen Gunsten macht, in der Regel unrichtig sein werden, einer solchen Aussage Wert beimessen. Ebenso kann er ein unbeeidigtes Zeugnis einem beeidigten vorziehen. Der Sachverständigenbeweis ist nur erbracht, wenn der Richter von der Richtigkeit des Gutachtens überzeugt ist, wobei besonders hervorgehoben zu werden verdient, daß der Richter in der Verhandlung stets eine neue Begutachtung durch denselben oder einen anderen Sachverständigen, in wichtigen Fällen auch eine Fachbehörde, anordnen kann. Daß der Richter seine Überzeugung nur aus dem Inbegriff der Verhandlung schöpfen darf, bedeutet keine Beschränkung der Wahrheitserforschung, wenn man bedenkt, daß der Richter imstande ist, alles, was ihm erforderlich erscheint,

zum Gegenstand der Verhandlung zu machen. Durch diese Bestimmung ist insbesondere verboten, daß der Richter den Inhalt der Akten, soweit er nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden war, also die Anklageschrift, die Vorermittelungen, auch frühere Protokolle über Einvernahmen, solcher Personen, welche nachher das Zeugnis verweigert haben (§ 251), oder sein privates Wissen zur Ergänzung heranzieht und bei der Urteilsfindung zu Grunde legt. Dagegen umfaßt das Verbot nicht die sogen. notorischen Tatsachen, welche jedoch mit den gerichtskundigen Tatsachen nicht identisch sind (vgl. Löwe a. a. O. § 260 Note 1 b a. M. v. Kries a. a. O. S. 339). Die Zulässigkeit der Beiziehung der notorischen Tatsachen für Bildung der richterlichen Überzeugung bei der Urteilsfindung erklärt sich schon aus der tatsächlichen Unmöglichkeit, ohne solche Tatsachen logische Schlüsse zu ziehen, und der weiteren Unmöglichkeit, alle diese Tatsachen zum Gegenstand der Verhandlung zu machen, endlich daraus, daß notorische Tatsachen als selbstverständlich keiner weiteren Erwähnung und keines Beweises bedürfen. Steigen aber Zweifel auf, ob eine Tatsache notorisch ist, so muß gefordert werden, daß die Notorietät dieser Tatsache zum Gegenstand der Verhandlung gemacht wird, was mit Hilfe der jederzeit vor Verkündung des Urteils zulässigen Wiedereröffnung der Verhandlung geschehen kann.

Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage, d. h. in der Regel im Eröffnungsbeschluß bezeichnete Tat, wie sich dieselbe nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt. Das Gericht ist an diejenige Beurteilung der Tat, welche dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden (§ 263). Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit der Unzulässigkeit der Zurücknahme der Klage (§ 154), dem Verbot der Einstellung des Verfahrens nach Beginn der Hauptverhandlung — Mangel von Prozeßvoraussetzungen ausgenommen — (§ 259), und dem später zu. erörternden Grundsatze ne bis in idem. Es liegt darin eine Garantie für die bei der Urteilsfindung notwendige freie richterliche Überzeugung, indem der Richter von dem Zwang befreit ist, bei abweichender Subsumierung freizusprechen.

Aus dem oben aufgestellten Erfordernis der Gewißheit der Schuld des Angeklagten als Grundlage des Urteils ergibt sich der bei der Urteilsfindung zu berücksichtigende Satz: In dubio pro reo. Er ist notwendige Folge des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung. Da aber die Gewißheit der Schuld vermittels der freien Beweiswürdigung erlangt wird, ist die Möglichkeit vorhanden, daß innerhalb des an der Urteilsfindung beteiligten Kollegium ein Teil der Richter diese Gewißheit der Schuld erlangt hat, andere aber von der Unschuld überzeugt oder nur eine Wahrscheinlichkeit für die Schuld des Angeklagten zuzugeben imstande sind. Gewißheit vom Standpunkt des gesamten Kollegiums aus wäre daher nur gegeben, wenn alle Richter einstimmig von der Schuld des Angeklagten überzeugt wären. Dies würde aber in vielen Fällen des Vorliegens einer Schuld die Herbeiführung der Bestrafung bei der Unzulänglichkeit der menschlichen Erkenntnismittel vereiteln. Es muß stets auch mit der Möglichkeit eines Irrtums seitens des einzelnen Richters gerechnet werden. Ein wesentlicher Vorzug der kollegialen Verfassung der Gerichte ist es nun, daß der Irrtum einzelner durch die Mehrheit der anderen ausgeglichen werden kann. Das Gesetz hat sich, um die Rechtsprechung nicht teilweise lahm zu legen, auf den Standpunkt gestellt, daß Gewißheit der Schuld für das Kollegium schon dann vorhanden

ist, wenn die Mehrzahl der Richter davon überzeugt ist, und daher von dem Erfordernis der Einstimmigkeit abgesehen. Es hat aber festgesetzt, daß zu einer jeden dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, eine Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen erforderlich ist (§ 262). Hierdurch erkennt das Gesetz in gewissem Umfang die Berechtigung der obigen Ausführungen an.

Die für die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten gegebenen besonderen Bestimmungen berühren unsere Frage nicht. Sie erklären sich aus der im Strafprozeß einzig dastehenden Verteilung der richterlichen Tätigkeit auf zwei getrennte Richterkollegien durch Zuweisung der Schuldfrage an die Geschworenen und der Straffrage an die Berufsrichter. Nur die eine Bestimmung, daß der Spruch der Geschworenen keiner Begründung bedarf, ist für uns von Wichtigkeit. Denn die sonst notwendige Begründung des Urteils dient durch das darin liegende erzieherische Moment unbestreitbar der Wahrheitserforschung, abgesehen davon, daß die Begründung des Urteils auch eine spätere Nachprüfung des Urteils ermöglicht.

Die sich an die Urteilsfindung anschließende Verkündung des Urteils, womit die Hauptverhandlung zum Abschluß gelangt, ist nur ein formeller, für die Erforschung der Wahrheit bedeutungsloser Akt.

dd. Exkurs: Die Nebenklage als Mittel zur Erforschung der Wahrheit.

Es ist noch eine Besonderheit des ordentlichen Verfahrens hervorzuheben. In manchen Fällen ist die Beteiligung einer weiteren Person außer dem Ankläger und dem Angeklagten an dem Verfahren zugelassen, nämlich des Nebenklägers (vgl. §§ 435 ff. St.P.O). Der Nebenkläger verfolgt zwar in der Regel mit der Nebenklage nur sein Privatrecht auf Erlangung der Buße; in § 435 Abs. 2 ist die Nebenklage jedoch unmittelbar zum Zweck der Garantie der Wahrheitsermittelung zugelassen. Hat nämlich der durch eine, gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtete, strafbare Handlung Verletzte die Erhebung der öffentlichen Klage auf dem Wege des § 170 St.P.O. gegen den Willen der Staatsanwaltschaft durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die Anklageerhebung herbeigeführt, so ist er berechtigt, als Nebenkläger aufzutreten und als solcher Anträge zu stellen und Rechtsmittel einzulegen. Diese Bestimmung wurde erst in zweiter Lesung von der Justizkommission des Reichstags in den Entwurf eingefügt und von dem Antragsteller Dr. Lasker[1]) dahin begründet: „Sein Antrag sei nicht durch die grundsätzliche Auffassung diktiert, der Staatsanwalt werde die ihm anbefohlene Anklage schlechter führen als diejenige, zu welcher er selbst die Initiative ergreife. Es müsse aber der durch die tatsächlichen Verhältnisse unbestreitbar gegebenen Möglichkeit einer Verkürzung der Interessen des Verletzten Rechnung getragen werden. Wenn die Rechtsfrage zweifelhaft sei, und der Staatsanwalt sich für die dem Angeklagten günstige Ansicht entschieden habe, werde er im Falle der Freisprechung die Einwendung eines Rechtsmittels unterlassen, obschon die wichtigsten Interessen des Verletzten auf dem Spiel stehen können. Der Staatsanwalt handle, sobald er freie Hand habe, nach seiner Überzeugung; — in dieser könne er durch Rücksichten auf den Verletzten ebensowenig eingeschränkt

[1]) Hahn a. a. O. S. 1424.

werden, wie durch die auf sein Verhalten in der Hauptverhandlung sich beziehenden Weisungen seiner Vorgesetzten. ... Wenn auf die §§ 148 ff. des Strafprozeßgesetzes (§§ 168—170 St.O.O.) hingewiesen worden sei, so scheine ihm gerade die Konsequenz dieser Bestimmungen dahin zu führen, dem Verletzten, welchem man die Beschwerde gegen die Ablehnung der öffentlichen Klage gestatte, die Möglichkeit zu eröffnen, einer seine Interessen beeinträchtigenden Durchführung der öffentlichen Klage durch Teilnahme am Verfahren selbst vorzubeugen." Darin ist der Charakter dieser Art von Nebenklage als eines Hilfsmittels zur Erforschung der Wahrheit ausgesprochen.

d. Das Verfahren nach Verkündung des Urteils.

Betrachtet man das so geschilderte Verfahren, in welchem durch die Kombination des Anklage- und des Untersuchungsprinzips, durch Mündlichkeit, Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, freie Beweiswürdigung, kollegiale Besetzung der Gerichte, Parteienmitwirkung, Verteidigung und viele Einzelbestimmungen eine genaue und gerechte Rechtsprechung erzielt werden soll, so wird man anerkennen müssen, daß nach Durchführung des Verfahrens in den meisten Fällen die Grundlage des Urteils der Wahrheit entsprechen wird. Wenn sich in neuerer Zeit in weiten Kreisen der Bevölkerung Mißtrauen gegen die Rechtssprechung geltend gemacht, so hat dies weniger seinen Grund in der Anordnung des Verfahrens selbst, als in einer zum Teil dem Geist der Strafprozeßordnung widersprechenden Anwendung, ja manchmal auch Umgehung ihrer Bestimmungen und ferner darin, daß das materielle Strafgesetz den heutigen Anschauungen zum Teil nicht mehr entspricht.

1. Der Grundsatz der Rechtskraft.

Durch das Urteil ist das Ziel des Verfahrens erreicht; es ist festgestellt, ob der Strafanspruch des Staates besteht oder nicht, die Strafe ist im ersteren Fall verhängt, für materielle Wahrheitserforschung ist nach diesem Zeitpunkt an sich kein Raum mehr, denn die Wahrheit ist erforscht, soweit dies mit den im Prozeß zur Verfügung stehenden Mitteln möglich war. Nicht notwendig infolge mangelhaften Verfahrens, sondern ebenso leicht infolge der der menschlichen Erkenntnis gezogenen Grenzen können sich aber Irrtümer eingeschlichen haben, welche das Urteil zu einem materiell unrichtigen stempeln. Außerdem ist auch die Möglichkeit gegeben, daß wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzt wurden, an deren Verletzung der Staat im Interesse seiner Rechtspflege nicht gleichgültig vorübergehen kann, vielmehr die Ungültigkeit des ganzen Verfahrens knüpft. Bei den tief einschneidenden Folgen des Urteils hat sich der Staat daher niemals damit begnügt, in einem durch Urteil geschlossenen Verfahren den Strafanspruch formell festgestellt zu haben, sondern stets die Möglichkeit einer Nachprüfung des Verfahrens gegeben. Das Natürliche wäre nun, daß bei sich herausstellenden Mängeln des ersten Verfahrens eine Wiederholung des Verfahrens zwecks Berichtigung des Urteils von Amts wegen stattfände, ohne Beschränkung hinsichtlich der Zeit, welche zwischen der Urteilsfällung und der Wiederaufgreifung des Verfahrens liegt. Es ergibt sich dies aus dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung, wonach ein unrichtiges Urteil nicht aufrecht erhalten

werden darf. Hier macht sich aber eine praktische Forderung geltend. Der Staat darf nicht in infinitum den Verurteilten oder Freigesprochenen der Gefahr aussetzen, in beliebig erneuertem Verfahren in härtere Strafe genommen oder überhaupt noch bestraft zu werden. In seinem eigenen Interesse ist es gelegen, das Strafverfahren möglichst bald endgültig abzuschließen. Denn durch die Möglichkeit jederzeitiger Erneuerung oder Wiederholung des Strafverfahrens macht er demjenigen, welcher einmal vom Wege abgewichen ist, die Wiederaufrichtung der alten Existenz oder die Erlangung einer neuen Lebensstellung für immer unmöglich und schneidet sich damit ins eigene Fleisch. Es muß also verhindert werden, daß dasselbe Verfahren, wenn es einmal durch Urteil seinen natürlichen Abschluß erlangt hat, beliebig wieder erneuert oder, was den gleichen schädlichen Erfolg herbeiführt, gegen denselben Angeklagten wegen derselben Tat ein neues Verfahren eingeleitet werden kann. Aus diesem Bedürfnis heraus sind die Grundsätze der Rechtskraft und des ne bis in idem entstanden. Hierbei bedeutet Rechtskraft begrifflich den Zustand des Urteils, in welchem es durch keine prozessualen Mittel mehr in seinem Bestande gefährdet werden kann, wenn also kein prozessuales Mittel mehr gegeben ist, das Urteil in einem neuen Verfahren abzuändern; die Möglichkeit der Beseitigung oder Abänderung auf dem Gnadenwege bleibt außer Betracht. Die Mittel, das Urteil durch Maßnahmen, welche zeitlich nach Erlassung des Urteils vorgenommen werden, auf seine Übereinstimmung mit der materiellen Wahrheit zu prüfen und eventuell abzuändern, ehe die Rechtskraft eintritt, können verschieden sein. Einmal könnte der Staat jedem Verfahren den Abschluß mit dem ersten Urteil versagen, indem er für alle Fälle eine Nachprüfung des ersten Verfahrens durch eine zweite, eventuell auch eine dritte Instanz obligatorisch anordnet. Dies wird sich aber nicht empfehlen, da ein Bedürfnis für unterschiedslose Nachprüfung eines jeden Urteils bei dem Bestreben des ersten Verfahrens, tunlichst alles zu vermeiden, was die Erforschung der materiellen Wahrheit verhindern könnte, nicht anerkannt werden kann. Es wird vielmehr ein solches Nachprüfungsverfahren erst einzuleiten sein, wenn sich ein Mangel des ersten Urteils in materieller oder formeller Beziehung herausstellt. In unserem, in der Hauptsache nach dem Anklageprinzip angeordneten Verfahren sind aber die zur Rüge eines Mangels naturgemäß Berufenen die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte. Denn beide haben als Vertreter der entgegengesetzten Richtungen — der Staatsanwalt ist doch in erster Linie Anklageorgan, wenn er auch das Interesse des Angeklagten mit wahrzunehmen hat — ein naturgemäßes Interesse daran, sich gegen ein Urteil zu wehren, welches ihnen unrichtig zu sein scheint, und sie werden auch mit viel schärferem Blick die Mängel des Verfahrens erkennen, als ein unparteiischer, am Prozeß nicht beteiligter Dritter. Daher gibt das Gesetz dem Staatsanwalt und dem Angeklagten Mittel an die Hand, in den Fällen, in denen sie sich durch das Urteil verletzt fühlen, die Nachprüfung des ersten Urteils in einem weiteren Verfahren zu veranlassen. Alle diese Mittel werden in der Theorie unter der Bezeichnung Rechtsmittel zusammengefaßt. Unter diesen sind wieder solche zu unterscheiden, welche binnen einer bestimmten Frist nach Erlassung des Urteils bei Gefahr des Verlusts geltend gemacht werden müssen, und solche, welche noch nach Ablauf der für erstere gegebenen Fristen eingelegt werden können und unbefristet sind. Nur die ersteren werden vom Gesetz als Rechtsmittel bezeichnet und zwar kennt es als solche die Berufung, die

Revision und die Beschwerde. Dagegen zählt nicht zu den Rechtsmitteln die unbefristete Wiederaufnahme des Verfahrens. Ein Urteil ist nun nach dem Sprachgebrauch der Strafprozeßordnung rechtskräftig, wenn es nicht mehr mit den Rechtsmitteln der Berufung oder Revision angefochten werden kann; gerade aber gegen rechtskräftige Urteile ist die Wiederaufnahme des Verfahrens gegeben. Die Rechtskraft nach der Strafprozeßordnung ist daher nicht der Zustand der absoluten Unanfechtbarkeit des Urteils, ein solcher Zustand ist unserem Strafprozeß begrifflich überhaupt unbekannt, sondern Rechtskraft bedeutet nur relative Unabänderlichkeit durch Rechtsmittel i. e. S. Es sei hier zur Ergänzung angeführt, wie Birkmeyer[1]) die Zulässigkeit und Notwendigkeit von Rechtsmitteln überhaupt begründet:

„Die Statuierung von Rechtsmitteln beruht auf der Fürsorge für die Erzielung gerechter, d. h. dem Gesetz entsprechender Entscheidungen. Dieses Ziel wird sich durch eine wiederholte Prüfung der zu entscheidenden Fragen vermutlich sicherer erreichen lassen, als wenn gleich die erste Entscheidung Recht schafft. Mit einer einmaligen Entscheidung wird man sich um so weniger begnügen dürfen, je weniger Garantien das Verfahren erster Instanz dafür bietet, daß gleich die erste Entscheidung richtig und gerecht sein werde. Von solchen Erwägungen ausgehend hat die Rechtsordnung von jeher Rechtsmittel gegen die richterlichen Entscheidungen gegeben und sind die Garantien, welche das jeweilige Verfahren für eine gerechte erstinstanzielle Entscheidung gab, von jeher in umgekehrtem Verhältnis gestanden zu der in der Zahl und Einrichtung der Rechtsmittelinstanzen gelegenen Garantie für eine gerechte Entscheidung."

2. Die Rechtsmittel und die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die Rechtsmittel i. e. S. können eine nochmalige Prüfung des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens durch vollständige Wiederholung bezw. Erneuerung der Verhandlung oder auch nur die Nachprüfung einzelner Punkte in einem neuen Verfahren bezwecken. Demgemäß kennt unsere Strafprozeßordnung, soweit Rechtsmittel gegen Urteile, welche uns hier nur interessieren, in Betracht kommen, zweierlei Rechtsmittel, die Berufung, welche dem ersteren Zweck dient, und die Revision, welche sich nur die Nachprüfung der Richtigkeit der Gesetzesanwendung auf den festgestellten Sachverhalt und des Verfahrens zur Aufgabe macht. Auch die Einführung des Rechtsmittels der Revision bedeutet an sich — abgesehen von der infolge der Rechtskraft auftretenden Befristung — keine Einschränkung des Grundsatzes der Wahrheitserforschung, sondern vielmehr eine Erweiterung, denn es ist durch sie die, wenn auch auf Gesetzesverletzungen beschränkte Nachprüfung des vorinstanziellen Verfahrens ermöglicht.

Das von Birkmeyer allgemein festgestellte eigentümliche Reziprozitätsverhältnis zwischen der Zulässigkeit der Rechtsmittel und der Gründlichkeit des erstinstanzlichen Verfahrens findet sich auch in der Strafprozeßordnung. Wir hatten oben bei der Schilderung des ordentlichen Verfahrens erster Instanz des öfteren die Beobachtung gemacht, daß Vorschriften, welche zur Verbürgung der Erforschung der materiellen Wahrheit gegeben waren, bei den Fällen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, nicht zur

[1]) Birkmeyer a. a. O. S. 686.

Anwendung zu kommen haben. Als besonders typisches Beispiel sei auch hier die Bestimmung des § 244 St.P.O. erwähnt, wonach in schöffengerichtlichen Sachen das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein, während sonst nach Abs. 1 das Gericht gezwungen ist, die Beweisaufnahme auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen, sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken, und nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten von der Erhebung einzelner Beweise absehen kann. Diese und andere Verzichte auf einzelne Garantien der materiellen Wahrheitserforschung erklären die Tatsache, daß die Berufung gegen die Urteile der Schöffengerichte zugelassen ist, während sie bei allen von den Strafkammern oder den Schwurgerichten erlassenen Urteilen ausgeschlossen ist. Der umgekehrte Fall, daß bei über das normale Maß hinausgehenden Garantien des erstinstanzlichen Verfahrens die Rechtsmittel um so mehr eingeschränkt sind, ist in der Bestimmung gegeben, daß gegen Urteile, welche vom Reichsgericht in erster Instanz oder von den Schwurgerichten erlassen sind — hier ist die Voruntersuchung notwendig! — ein Rechtsmittel entweder überhaupt nicht oder bei den Schwurgerichten in sehr beschränktem Maße nur zugelassen ist (vergl. § 379 St.P.O.).

Zur Einlegung der Rechtsmittel sind außer der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten auch die in § 340 St.P.O. genannten Personen, sowie der Nebenkläger befugt. Im Interesse der materiellen Wahrheitserforschung ist aber die Staatsanwaltschaft nach § 338 Abs. 2 St.P.O., entsprechend ihrer Stellung im Strafprozeß als Rechtspflegeorgan (§ 158 St.P.O.) befugt, von den Rechtsmitteln auch zugunsten des Angeklagten Gebrauch zu machen.

Durch Einlegung der Rechtsmittel wird eine neue Verhandlung vor einem höheren Richter herbeigeführt. Für diese Verhandlung müssen grundsätzlich im Interesse der Wahrheitserforschung dieselben Regeln gelten, wie für die erstinstanzielle Verhandlung. Natürliche Forderung ist, daß die in erster Instanz bereits gegebenen Garantien für Wahrheitserforschung im Verfahren höherer Instanz verstärkt werden. Ausfluß dieser Forderung ist die Besetzung der höheren Gerichte mit einer größeren Anzahl von Richtern. Es widerspricht ihr aber, daß die Prinzipien, welche wir im erstinstanzlichen Verfahren als Stützen der Wahrheitserforschung kennen gelernt hatten, nämlich die Mündlichkeit und die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, für das Rechtsmittelverfahren in unserer Strafprozeßordnung eingeschränkt werden. Eine bewußte Einschränkung der Forderung, daß das Urteil im Einklang mit der materiellen Wahrheit zu erlassen ist, ist das für das Verfahren in der Berufungsinstanz und in der Revisionsinstanz erlassene Verbot der reformatio in pejus, wonach das Urteil der Vorinstanz nicht zum Nachteil des Angeklagten abgeändert werden darf, wenn das Rechtsmittel nur von dem Angeklagten oder zu seinen Gunsten von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im § 340 St.P.O. bezeichneten Personen angefochten worden war (§§ 372 und 398 Abs. 2 St.P.O.). Die hiernach an sich naheliegende Folgerung, daß umgekehrt auch jedes von der Staatsanwaltschaft oder dem Nebenkläger zu ungunsten des Angeklagten eingelegte Rechtsmittel die Wirkung haben müßte, daß das Urteil hier nur zu ungunsten des Angeklagten abgeändert werden könne, ist durch § 343 St.P.O. ausdrücklich ausgeschlossen worden. Eine Verpflichtung zur Einlegung der Rechtsmittel

besteht nicht, es kann vielmehr das Rechtsmittel auch noch nach Beginn der Hauptverhandlung, hier allerdings nur mit Zustimmung des Gegners, zurückgenommen werden. Dadurch ist den Parteien ein Einfluß auf die Gestaltung des Verfahrens eingeräumt, welcher einer Verfügung über den Strafanspruch und über die Ausdehnung des Verfahrens zwecks Erforschung der Wahrheit, manchmal auch einem bewußten Verzicht auf Erforschung der Wahrheit gleichkommt. Der hier mögliche Verzicht auf weitere Erforschung der Wahrheit ist aber durch die Natur der Rechtsmittel geboten und ist an sich gerechtfertigt, da bereits ein Verfahren zwecks Erforschung der Wahrheit stattgefunden hat und das Dasein oder Fehlen des Strafanspruchs des Staates formell durch Urteil festgestellt ist. Die Möglichkeit eines solchen Verzichts wird aber eines großen Teils ihrer praktischen Bedeutung durch die Bestimmung entkleidet, daß die Staatsanwaltschaft sich auch zugunsten des Angeklagten der Rechtsmittel bedienen kann. Aus dem Verzicht auf einzelne Mittel der Wahrheitserforschung ergibt sich, daß das Gesetz, nachdem es für die Erreichung der materiellen Wahrheit schon in erster Instanz alle Fürsorge getroffen hat, auf den Forderungen dieses Prinzips in der zweiten Instanz nicht mehr mit der ganzen Strenge bestehen zu müssen glaubt.

Das Rechtsmittel der Berufung führt eine neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht herbei, in welcher grundsätzlich das gesamte erste Verfahren zu wiederholen ist. Es ist hierbei Gelegenheit gegeben, neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozeß einzuführen. Dem Wesen der Rechtsmittel entspricht es, daß das Urteil nur insoweit der Prüfung des Berufungsgerichts unterliegt, als es angefochten ist[1]), welche Bestimmung von um so größerer Tragweite ist, als die Strafprozeßordnung das Institut der Anschlußberufung, wie sie im Zivilprozeß möglich ist, nicht kennt. Der Grundsatz audiatur et altera pars ist durchbrochen, indem unbeschränkt nach Ermessen des Gerichts gegen den ausgebliebenen Angeklagten verhandelt werden kann, wenn das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt worden ist. Ist das Rechtsmittel dagegen vom Angeklagten eingelegt, so ist bei seinem Ausbleiben in der Hauptverhandlung die Berufung sofort, also ohne jegliche Prüfung, zu verwerfen. Diese letztere Bestimmung stellt eine Fiktion der Unbegründetheit der Berufung zugunsten des ersten Urteils dar, widerstreitet mithin dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung. Die Folgen dieser Fiktion werden durch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 370 St.P.O.), welche auch bei Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten zugelassen ist, eines Teils ihrer Bedenklichkeit, vom Standpunkt der materiellen Wahrheitserforschung aus, beraubt. Es ist ferner die Mündlichkeit zugunsten der Schriftlichkeit eingeschränkt und das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durchbrochen[2]).

Das Rechtsmittel der Revision dient überhaupt nicht mehr unmittelbar der materiellen Wahrheitserforschung. Aufgabe der Verhandlung in der Revisionsinstanz ist ausschließlich die Prüfung der Frage, ob das Gesetz in

---

[1]) Vergl. aber § 359 Str.P.O.

[2]) Nach den Kommissionsbeschlüssen soll Anschlußberufung zugelassen werden und die bisherige Einschränkung der Mündlichkeit in der Berufungsinstanz fortfallen, a. a. O. Bd. 2 zu §§ 355, S. 529, 365 u. 366 S. 533. Ferner soll die Berufung gegen die erstinstanziellen Urteile aller Gerichte, mit Ausnahme des Reichsgerichts, zugelassen werden.

Anwendung auf den für die Revisionsinstanz endgültig festgestellten Sachverhalt oder hinsichtlich der für das Verfahren gegebenen Bestimmungen verletzt worden ist. Ist auch für diese Verhandlung die Form des Rechtsstreits beibehalten, so ist doch dem Angeklagten freigestellt, zu erscheinen oder sich in der Verhandlung vertreten zu lassen; das Prinzip der Mündlichkeit ist in vielen Punkten der Schriftlichkeit gewichen. Ist aber der Revision auf Grund einer solchen Verhandlung stattgegeben worden, indem ausgesprochen wurde, daß das Gesetz verletzt worden und diese Verletzung auf das Zustandekommen des Urteils Einfluß gehabt hat, dann wird durch die Zurückverweisung an das untere Gericht, welche regelmäßig zu erfolgen hat, eine vollständig neue Verhandlung in der früheren Instanz herbeigeführt, in welcher die für die Verhandlung erster Instanz oder in der Berufungsinstanz aufgestellten Regeln, aber auch das Verbot der reformatio in pejus, zur Geltung kommen. Hinsichtlich der Einzelheiten, wann das Gesetz als verletzt gilt und wann stets das Urteil als auf dieser Verletzung beruhend anzusehen ist, sei auf §§ 376 und 377 St.P.O. verwiesen; bezüglich der Einschränkungen der Revision im Interesse des Angeklagten und bei Schwurgerichtsurteilen kommen die §§ 378 und 379 St.P.O., ferner für Berufungsurteile der Landgerichte § 380 St.P.O. in Betracht.

Aus dem Wesen dieser Rechtsmittel erkennen wir, daß sie an sich, von einzelnen Bestimmungen abgesehen, im Interesse der materiellen Wahrheitserforschung in die Strafprozeßordnung eingeführt worden sind. Die Beschränkung der Wahrheitserforschung, welche in der für die Einlegung der Rechtsmittel bestimmten Frist zu finden ist, durch deren Nichteinhaltung die Einlegung des Rechtsmittels unwirksam wird, ist Ausfluß des Grundsatzes der Rechtskraft, welchen wir als ein, der materiellen Wahrheitserforschung zuwiderlaufendes, aber aus dem Bedürfnis des praktischen Lebens entstandenes Institut der Strafprozeßordnung bereits oben gekennzeichnet haben. Wiederum eine Einschränkung dieses Grundsatzes der Rechtskraft aber bedeutet der Rechtsbehelf der Wiederaufnahme des Verfahrens. Ist ein Urteil rechtskräftig, also kann es mit den Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden, so ist es trotzdem unter ganz bestimmten Voraussetzungen (§§ 399 und 402 St.P.O.) möglich, durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens die Wiederholung der Verhandlung zwecks Aufhebung des Urteils herbeizuführen. Diese Wiederaufnahme des Verfahrens, welche, wie oben bereits hervorgehoben, unbefristet ist, ist vom Standpunkt des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung der natürliche Rechtsbehelf, falls die materielle Grundlage des Urteils falsch ist. Die Möglichkeit der Wiederaufnahme verhütet die gröbsten Ungerechtigkeiten, welche sich aus der Rechtskraft der Urteile ergeben können. Aber nur die gröbsten Ungerechtigkeiten werden verhütet; denn die Wiederaufnahme zugunsten des Angeklagten ist nur bei einer beschränkten Anzahl von im Gesetz einzeln aufgeführten Gründen zugelassen, wobei die praktisch wichtigste Bestimmung die des § 399 Z. 5 ist, wonach Wiederaufnahme des Verfahrens stattfindet, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind; daß die Wiederaufnahme auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel bei schöffengerichtlichen Urteilen eingeschränkt ist, erklärt sich aus dem Umstand, daß gegen diese Urteile die Berufung möglich ist. Zu ungunsten des An-

geklagten ist die Wiederaufnahme des Verfahrens noch viel mehr eingeschränkt. Insbesondere kann sie nicht auf neue Tatsachen oder Beweismittel gestützt werden, ausgenommen den seltenen Fall des nachträglichen Geständnisses eines durch rechtskräftiges Urteil Freigesprochenen. Eine allgemeine Einschränkung ergibt sich aus § 403 St.P.O., wonach eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zweck der Änderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes nicht stattfindet. Dagegen ist es eine Erweiterung, daß zugunsten des Angeklagten Wiederaufnahme auch noch nach Strafvollstreckung oder Tod des Verurteilten möglich ist, in welch letzterem Falle der Ehegatte, die Verwandten auf- und absteigender Linie sowie die Geschwister des Verstorbenen zur Stellung des Antrags befugt sind, während sonst der Kreis der zur Stellung des Antrags Berechtigten der gleiche wie für Einlegung der Rechtsmittel ist. Ist die Wiederaufnahme des Verfahrens zu ungunsten des Angeklagten aus dem gleichen Grunde so viel wie möglich einzuschränken, aus welchem sich die Einführung des Instituts der Rechtskraft rechtfertigt, so ist es andrerseits eine durch keinerlei praktische Erwägungen zu beseitigende Forderung, daß die Wiederaufnahme zugunsten des Angeklagten in weitestem Umfang gewährt wird. Denn hat der Staat zu Unrecht auf Strafe erkannt, so hat er seinen Strafanspruch, wie er in der Einleitung charakterisiert wurde, verletzt und muß daher mit allen Mitteln bestrebt sein, dieses dem Einzelnen zugefügte Unrecht, soweit möglich, wieder gut zu machen. Dieser Forderung scheint § 399 Z. 5 Satz 1 zu genügen. Dagegen widerspricht die in Satz 2 getroffene Einschränkung der soeben aufgestellten Forderung und ist daher de lege ferenda zu bekämpfen[1]).

3. Ne bis in idem.

Oben hatten wir bereits als Begleiterscheinung des Grundsatzes der Rechtskraft des Urteils den Grundsatz ne bis in idem erwähnt und seine Existenzberechtigung dargelegt. Ne bis in idem bedeutet, daß wegen desselben Verbrechens, welches einmal Gegenstand einer Verhandlung und zwar einer durch Urteil abgeschlossenen Verhandlung war, nicht mehr ein neues Verfahren gegen denselben Verurteilten eröffnet werden darf, und ist eine Folge der Klagkonsumption. Der Grundsatz ist zwar in der Strafprozeßordnung nicht unmittelbar zum Ausdruck gekommen, wurde aber als ein bisher selbstverständlicher Grundsatz von dem Verfasser des Entwurfs der Strafprozeßordnung stillschweigend zugrunde gelegt. Dies geht aus zwei Stellen der Motive des Entwurfs hervor. Bei Begründung des § 223 des Entwurfs, 263 St.P.O.[2]) wird der Grundsatz ne bis in idem angedeutet und der Begriff der Klagkonsumption dahin festgelegt: „Eine Konsumption der durch eine strafbare Handlung dem Staat oder dem Verletzten erwachsenen strafrechtlichen Klage findet erst durch das Urteil statt." Ferner betonen die Motive bei § 337 des Entwurfs (415 St.P.O.), welcher von dem Verhältnis mehrerer zur Privatklage Berechtigten untereinander handelt, daß die Zulassung mehrerer Privatklagen seitens der durch dieselbe Tat Verletzten dem

[1]) Dagegen will die Kommission die Vorschrift des § 399 Z. 5 Satz 2 weiter ausdehnen und überhaupt die Zulässigkeit der Wiederaufnahme zu gunsten des Verurteilten beschränken, a. a. O. Bd. 2 zu § 399 S. 545.

[2]) Vgl. Hahn a. a. O. S. 207.

Grundsatz ne bis in idem widerstreiten würde[1]). Damit man von Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem sprechen kann, ist Identität der den Gegenstand der früheren Aburteilung bildenden Tat mit der dem neuen Verfahren zugrunde gelegten Tat erforderlich. Wann Identität der Tat vorliegt, ist danach zu beantworten, was Gegenstand eines Strafverfahrens überhaupt ist. Wenn nun § 263 St.P.O. bestimmt, daß Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat ist, wie sich dieselbe nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt, ohne daß das Gericht bei der Urteilsfindung an diejenige Beurteilung der Tat, welche dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, gebunden ist, so geht hieraus hervor, daß das Verbot ne bis in idem die ganze einheitliche Tat nach ihren tatsächlichen Merkmalen ohne Rücksicht auf eine etwa noch mögliche andere rechtliche Beurteilung umfaßt. Näher auf diesen Grundsatz einzugehen, geht über den Rahmen der Arbeit hinaus. Nur kurz sei auf den inneren Zusammenhang der Bestimmungen in den §§ 154, 264, soweit in ihm stillschweigend die Möglichkeit einer Klageänderung anerkannt ist, und 259 St.P.O. mit dem Grundsatz ne bis in idem hingewiesen, ohne welchen die Bedeutung dieser Bestimmungen nicht voll erkannt werden kann. Ferner sei erwähnt, daß die Praxis eine Konsumption der Strafklage durch amtsrichterlichen Strafbefehl nicht anerkennt, weil hier der Richter nicht die Möglichkeit der allseitigen Wahrheitserforschung hatte, und ferner den Grundsatz ne bis in idem bei polizeilichen Strafverfügungen dann nicht zur Anwendung bringt, wenn sich nachher herausstellt, daß infolge anderer rechtlicher Beurteilung die Tat vor das Forum der Gerichte gehört und die Polizeibehörde ihre Zuständigkeit überschritten hat.

IV. Besondere Verfahrensarten.

Neben dem geschilderten ordentlichen Verfahren kennt die Strafprozeßordnung noch eine Reihe von besonderen Verfahrensarten, welche in wesentlichen Punkten von den für das ordentliche Verfahren vom Gesetz aufgestellten Grundsätzen abweichen.

a) Das Privatklageverfahren.

Als solche besondere Verfahrensart erscheint zunächst das Privatklageverfahren, wenn dieses auch in der Strafprozeßordnung unter dem Gesichtspunkt „Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren" mit der Nebenklage zusammen behandelt ist. Hier besteht die Abweichung vom ordentlichen Verfahren in der Durchbrechung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft; dieses Verfahren stellt sich hierdurch und durch die Stellung, welche es dem Privatkläger im Prozesse einräumt, in einen gewissen Gegensatz zum Offizialprinzip, wie dies in der Einleitung näher dargelegt worden ist. Durch diesen Gegensatz wird aber das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung nicht berührt. Wenn auch infolge der privatrechtlichen Stellung des Privatklägers der Strafprozeß als solcher erst mit der Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Gericht beginnt, finden von da an doch gemäß § 424

[1]) Vgl. Hahn a. a. O. S. 271.

St.P.O. die allgemeinen Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens, also auch die zur Erforschung der materiellen Wahrheit gegebenen, auf das Privatklageverfahren unverkürzt Anwendung, wobei allerdings dem Angeklagten gestattet ist, sich auf Grund einer schriftlichen Vollmacht durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen. Daß die Privatklage auch nach Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen werden kann und durch diesen Verzicht auf das Verfahren selbst auch die Erforschung der Wahrheit verhindert wird, hängt mit der Stellung der Privatklage zum Offizialprinzip zusammen und beschränkt das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung in keiner Weise; denn die Erforschung der materiellen Wahrheit ist nur erforderlich, wenn und soweit eine Klage an das Gericht gekommen ist[1]).

b) Die Verfahrensarten des 6. Buchs der St.P.O., insbesondere bei amtsrichterlichen Strafbefehlen und gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben.

Von den besonderen Verfahrensarten des 6. Buchs der Strafprozeßordnung enthalten die Verfahrensarten „nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung", „bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle" und „bei Einziehungen oder Vermögensbeschlagnahmen" hinsichtlich der Erforschung der materiellen Wahrheit nicht notwendig Abweichungen vom ordentlichen Verfahren. Auch bei der Erlassung der Strafverfügungen seitens der Verwaltungsbehörden werden die gleichen Forderungen im Interesse der Wahrheit aufzustellen sein, wie für das gerichtliche Verfahren (die Einzelheiten dabei bestimmen sich nach den Landesgesetzen), wenn sich auch gewisse Abweichungen aus der anderen Organisation der Verwaltungsbehörden naturgemäß ergeben werden (vergl. hierzu aber § 6 E.G.St.P.O.). Eine gerichtliche Kontrolle der materiellen Grundlage dieser Strafverfügungen wird auf Grund der Bestimmung im 6. Buch der Strafprozeßordnung ermöglicht, welche dem Bestraften freistellt, stets durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung ein ordentliches Verfahren vor dem Schöffengericht herbeizuführen. Da in der Übertragung einer beschränkten Strafgewalt auf die Polizei- und Verwaltungsbehörden kein Verzicht auf materielle Wahrheit zu erblicken ist, diese Behörden auch wohl immer prinzipiell befugt sind, bei Zweifeln vor Erlassung der Strafverfügung durch (nichteidliche) Einvernahme des Beschuldigten und der Zeugen die materielle Wahrheit zu erforschen, so ist der Verzicht auf den Antrag auf gerichtliche Entscheidung rechtlich nicht anders als der Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen ein von den Gerichten erlassenes Urteil zu qualifizieren. Sollte sich aber ein prinzipieller Verzicht auf Wahrheitserforschung aus den landesgesetzlichen Bestimmungen ergeben, so wären die unten gemachten Ausführungen über die rechtliche Natur des Verzichts auf den Einspruch gegen einen Strafbefehl auch hier maßgebend.

Dagegen enthalten hinsichtlich der Wahrheitserforschung bedeutende Abweichungen von dem ordentlichen Verfahren das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen und das Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben.

---

[1]) Das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung wird daher durch die geplante Erweiterung des Anwendungsgebiets der Privatklage an sich nicht beeinträchtigt. Vergl. Kommissionsbeschlüsse a. a. O. Bd. 2 zu § 414 S. 551.

Die Erlassung eines amtsrichterlichen Strafbefehls an Stelle eines auf der Grundlage der mündlichen Verhandlung erlassenen Urteils ist in der Strafprozeßordnung zugelassen in den Fällen, welche nach § 27 Z. 1 und 2 G.V.G. zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, wenn seitens der Staatsanwaltschaft dies beantragt wird und der Amtsrichter auf die in dem Antrag der Staatsanwalt bestimmt bezeichnete Strafe erkennt. Löwe[1]) charakterisiert dieses Verfahren dahin: „Der Strafbefehl wird ohne vorgängige Verhandlung erlassen; hierin gerade ist das Wesentliche desselben enthalten. Der Richter verhängt hier eine kriminelle Strafe, ohne sich vorher von der Schuld des Beschuldigten überzeugt und ohne ihn über die Beschuldigung gehört zu haben." In dieser Natur des Strafbefehls liegt ein Verzicht auf materielle Wahrheitserforschung. Auf Grund einseitiger Beschuldigung seitens der Staatsanwaltschaft wird der Strafbefehl erlassen und hierdurch der Grundsatz audiatur et altera pars verletzt; dem Angeklagten wird das Recht auf Gehör vor Erlassung des Strafbefehls versagt. Der Richter unterstellt die Richtigkeit der Beschuldigung, wenn er nicht dagegen im einzelnen Fall besondere Bedenken trägt. Wenn Löwe a. a. O. annimmt, die hierin liegende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen finde ihre Rechtfertigung in der Geringfügigkeit derjenigen Delikte, bei denen das hier geregelte Verfahren anwendbar sei, so wird man dem nicht ohne weiteres beistimmen können. Strafe bleibt, auch wenn sie noch so gering ist, immer Strafe und darf erst verhängt werden, wenn der Strafanspruch festgestellt ist; der Strafanspruch kann aber nur durch Ermittelung der materiellen Wahrheit festgestellt werden, ein Verfahren, in welchem unter Verzicht auf Erforschung der materiellen Wahrheit als solcher (nicht nur auf einzelne Wahrheitserforschungsmittel), eine Strafe festgesetzt wird, kann daher niemals mit der Geringfügigkeit der Delikte gerechtfertigt werden. Die Geringfügigkeit kann allenfalls der Schlüssel für die Erklärung dieser auffälligen Erscheinung im Strafprozeß sein, deren große praktische Bedeutung nicht verkannt wird. In den Motiven des Entwurfs einer Strafprozeßordnung[2]) wird auch nicht der Versuch einer Rechtfertigung vom Standpunkt der materiellen Wahrheitserforschung aus gemacht, sondern es wird nur betont: „Die praktische Zweckmäßigkeit des Mandatsverfahrens ist eine so große, daß dasselbe in die deutschen Gesetzgebungen immer mehr Eingang gefunden hat." Die Strafprozeßordnung sucht nun den Verzicht auf materielle Wahrheitserforschung dadurch unschädlich zu machen, daß sie dem Beschuldigten das Recht zugesteht, den Strafbefehl durch einfachen Einspruch außer Wirksamkeit zu setzen und mündliche Verhandlung mit darauffolgendem Urteil herbeizuführen. Die Annahme der Richtigkeit der Beschuldigung bei Erlassung des Strafbefehls erhält dann durch Unterlassung des Einspruchs seitens des Bestraften eine nachträgliche Bestätigung, wobei ein Teil der entgegenstehenden Bedenken dadurch behoben wird, daß gegen unverschuldete Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Daß bei Nichterscheinen des Angeklagten in der auf den Einspruch hin erfolgenden Hauptverhandlung der Einspruch ohne weiteres verworfen wird, erklärt sich aus der Analogie der Rechtsmittel und aus der Tatsache, daß die Erhebung des Einspruchs und die jederzeitige Zurücknahme desselben bis

[1]) Löwe a. a. O. zu § 447 Note 8.
[2]) Vergl. Hahn a. a. O. S. 286.

zum Beginn der Hauptverhandlung im freien Belieben des Beschuldigten steht. Die rechtliche Natur des Einspruchs überhaupt ist aber nicht der der Rechtsmittel analog; vielmehr liegt in der Unterlassung des Einspruchs tatsächlich ein Verzicht auf Erforschung der Wahrheit überhaupt, nicht nur auf deren weitere Erforschung, da nicht schon in einem ersten Verfahren nach Wahrheit geforscht worden war. Hier ist durch die Möglichkeit, den Einspruch zu unterlassen und sich mit einem auf falscher Grundlage beruhenden Strafbefehl zufrieden zu geben, tatsächlich dem Beschuldigten die Verfügungsgewalt über den Strafanspruch selbst gegeben und durch sein fingiertes Zugeständnis kann er einen solchen Strafanspruch formell ins Leben rufen. Daß der Einspruch rechtlich nicht gleich den Rechtsmitteln charakterisiert werden darf, hat auch die Strafprozeßordnung dadurch anerkannt, daß sie für das auf den Einspruch folgende Verfahren das Verbot der reformatio in pejus nicht aufgestellt hat. Die Zulassung der reformatio in pejus erklärt sich aus dem Umstand, daß bei Erlassung des Strafbefehls die Möglichkeit, die Wahrheit zu erforschen, nicht gegeben war und infolgedessen durch den Einspruch nicht eine zweite Verhandlung herbeigeführt, sondern unter Beseitigung des Strafbefehls das normale erstinstanzliche Verfahren vor dem Schöffengericht eingeleitet wird [1]).

Das Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben, enthält eine noch größere Abweichung von dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung. Dieses Verfahren ist in den in § 470 St.P.O. bezeichneten Fällen zulässig. Seine Eröffnung und Durchführung erfolgt auf Grund einer Erklärung der mit der Kontrolle der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde, welche im wesentlichen dahin auszustellen ist, daß der Wehrpflichtige die in Betracht kommende Verpflichtung nicht erfüllt hat, daß sein Aufenthalt im Deutschen Reich nicht ermittelt worden ist und der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Wehrpflichtige sich durch Aufenthalt im Auslande seiner Wehrpflicht entzogen habe oder ausgewandert sei. Sind nun bei der Ladung des Angeklagten, welche eventuell durch öffentliche Zustellung zu erfolgen hat, die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, so erfolgt die Verurteilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der oben bezeichneten Erklärung, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen. In diesem Verfahren sind also fast alle Grundsätze des ordentlichen Verfahrens auf den Kopf gestellt. Der staatliche Strafanspruch ist gegeben, wenn nicht der Mangel einer Grundlage hierfür nachgewiesen wird! Nicht das Vorhandensein der Grundlage muß erwiesen werden, sondern ihr Nichtvorhandensein muß von dem Angeklagten dargetan werden oder sich sonst unzweifelhaft ergeben, wenn von einer Bestrafung abgesehen werden soll. Es liegt hierin eine Vermutung der Schuld, Schuldvermutungen sind aber, wie wir schon in der Einleitung gesehen haben, mit dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung unverträglich. Ferner wird der Grundsatz audiatur et altera pars verletzt, indem dem An-

[1]) Die geplante Ausdehnung des Anwendungsgebiets des amtsrichterlichen Strafbefehls steht der materiellen Wahrheitserforschung nicht entgegen, da das Hauptbedenken gegen dieses Verfahren dadurch behoben wird, daß der Amtsrichter befugt sein soll, vor Erlaß des Strafbefehls einzelne Beweiserhebungen oder Ermittelungen vorzunehmen. Kommissionsbeschlüsse a. a. O. Bd 2 zu §§ 447, 448, 449 S. 565—569.

geklagten nicht einmal persönlich Kenntnis von der Anklage gegeben werden muß und auf seine Anwesenheit in der Hauptverhandlung von vornherein verzichtet wird, wenn auch nach Maßgabe des § 474 St.P.O. (§ 322) Vertretung durch Verteidiger oder Angehörige in weitem Umfang zugelassen ist. Die in diesem auf Wahrheitserforschung verzichtenden Verfahren für den Angeklagten liegende Härte wird einigermaßen dadurch gemildert, daß der Angeklagte, wenn er von der Verurteilung erfährt, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist noch auf Grund des § 399 Z. 5 St.P.O. Wiederaufnahme des Verfahrens durchsetzen kann, indem hier all sein Vorbringen unbeschränkt als ein Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel zu gelten hat. Hier ist von Interesse, auf die Motive zur Strafprozeßordnung[1]) einzugehen, welche dieses Abweichen von den allgemeinen Grundsätzen der Strafprozeßordnung folgendermaßen zu rechtfertigen suchen: „Abweichend von dem Grundsatz des § 273 (319 St.P.O.) läßt der Entwurf hier ein Ungehorsamsverfahren gegen Abwesende zu. Diese Abweichung wird durch den Inhalt des materiellen Strafgesetzes gerechtfertigt. Die in den §§ 140 und 360 Z. 3 des Strafgesetzbuchs bezw. in den §§ 60 Z. 2 und 69 Z. 8 des Reichsmilitärgesetzes vorgesehenen strafbaren Handlungen werden nämlich gerade durch das Verlassen des Inlandes oder das Verbleiben im Ausland begangen, die Abwesenheit der Beschuldigten gehört also gerade zu den Merkmalen des Tatbestandes, und wollte man hier den Grundsatz des § 273 (319) anwenden, so würde dadurch die Anwendung des materiellen Strafgesetzes vereitelt werden. Der seltenere Fall, daß der Schuldige ins Inland zurückkehrt, kann dem gegenüber nicht in Betracht kommen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß der Tatbestand der strafbaren Handlung nicht in direkter Weise dargetan werden kann. Das Gesetz muß daher eine Art positiver Beweisregeln vorschreiben und den Richter anweisen, aus gewissen tatsächlichen Umständen, wie sie hier im § 397 (472 St.P.O.) aufgeführt sind, auf den Tatbestand zu schließen, insofern nicht im einzelnen Fall bestimmte Gründe einem solchen Schluß entgegenstehen."

Man wird diesen Hinweis auf die tatsächlichen Verhältnisse als eine zwar nicht rechtlich begründete, wohl aber als durch den Zwang der Verhältnisse erklärte Rechtfertigung gelten lassen müssen. Nur auf Grund praktischer Erwägungen wurde dieser, in der Justizkommission und im Plenum des Reichstags heiß umstrittene Abschnitt der Strafprozeßordnung zum Gesetz erhoben. Denn würden nicht die Besonderheiten des Verfahrens, namentlich auch hinsichtlich des Beweises bestehen, so hätten die Strafbestimmungen der angeführten Paragraphen der Strafgesetze keine praktische Bedeutung, und in den weitaus meisten Fällen wäre dem Staat die Möglichkeit genommen, auf die auch als ein Äquivalent für die Entziehung der Wehrkraft des einzelnen gedachte, an Stelle oder neben der Freiheitsstrafe zugelassene, verhältnismäßig hohe Geldstrafe zu erkennen und diese in das inländische Vermögen zu vollstrecken. Es wird also eine gewisse praktische Berechtigung diesen Gesetzesbestimmungen nicht abgesprochen werden dürfen.

Abgesehen von der Vermutung für die Schuld des Angeklagten, wie sie in § 475 St.P.O. aufgestellt worden ist, findet sich in der Strafprozeßordnung keine Vermutung, welche den Tatbestand bis zum Gegenbeweis durch den Angeklagten zu dessen Ungunsten festlegt. Denn die Vermutung des § 274

[1]) Vergl. Hahn a. a. O, S. 291.

St.P.O., daß das Protokoll den Gang der Verhandlung richtig wiedergibt — welche Vermutung nur durch den Nachweis der Fälschung des Protokolls widerlegt werden kann —, bezieht sich nicht auf die Erforschung des Sachverhalts, sondern handelt nur vom Beweis prozessualer Vorgänge. Dagegen finden sich in einzelnen anderen Reichsgesetzen Abweichungen vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch Aufstellen von Vermutungen, welche in § 5 E.G.E. St.P.O. aufrecht erhalten worden sind. Eine solche Präsumtion der Schuld, welche nach dem Sprachgebrauch der Zivilprozeßordnung eine Umkehrung der Beweislast herbeiführen würde, wenn überhaupt von einer Beweislast im Strafprozeß gesprochen werden könnte, findet sich z. B. in dem Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869, welches in § 136 bestimmt: „Die Konterbande bezw. Zolldefraudation wird insbesondere dann als vollbracht angenommen, wenn ..." und in § 137 den Entlastungsbeweis des Angeklagten zuläßt: „Kann jedoch in den im § 136 unter ... angeführten Fällen der Angeschuldigte nachweisen, daß er eine Konterbande oder Defraudation nicht habe verüben wollen oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei, so findet nur eine Ordnungsstrafe nach Vorschrift des § 152 statt." Ferner seien hier kurz erwähnt: § 8 des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 und § 21 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874. Einen vollkommenen Ausschluß der Wahrheitserforschung finden wir in § 190 St.G.B. festgelegt: „Ist die behauptete oder verbreitete Tatsache" — durch deren Behauptung oder Verbreitung eine Beleidigung begangen worden ist — „eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist." Diese Ausschließung der Wahrheitserforschung läßt sich erklären durch die Notwendigkeit, daß der Staat im Interesse der Rechtspflege seine eigenen, in anderer Straffache ergangenen Urteile achtet und nicht einfach als nicht vorhanden behandelt.

An der Hand dieser Erscheinungen im Strafprozeß ist die Frage aufzuwerfen: Läßt sich ein völliger oder teilweiser Verzicht auf materielle Wahrheit im Strafprozeß rechtfertigen? Wie wir schon zu Anfang gesehen haben, ist die materielle Wahrheitserforschung ein notwendiges Begriffsmerkmal unseres heutigen Strafprozesses infolge der rechtlichen Natur des staatlichen Strafanspruchs. Es muß daher der Satz aufgestellt werden: Der Staat überschreitet durch Verurteilung zu Strafe unter Verzicht auf die Erforschung der materiellen Wahrheit seine Befugnisse. Diese Überschreitung kann durch das Einverständnis des Angeklagten nicht gerechtfertigt werden. Denn wir haben gesehen, daß dem Angeklagten jede Einwirkung, die einer Verfügung über den Strafanspruch gleichkommt, infolge der rechtlichen Natur des staatlichen Strafanspruchs entzogen sein muß; als eine Verfügung wäre es aber anzusehen, wenn auf Grund des Einverständnisses des Angeklagten von der Erforschung der materiellen Wahrheit abgestanden oder dieselbe auch nur beschränkt wird, wobei wieder zu betonen ist, daß es keine Beschränkung der Wahrheitserforschung bedeutet, wenn der Richter auf Grund des Geständnisses des Angeklagten den Beweis der Wahrheit früher als erbracht ansieht, als er dies beim Leugnen des Angeklagten vielleicht getan hätte. Wie wir aber in der Einleitung gesehen haben, daß die Pflicht zur Durchführung des Strafanspruchs der Macht der Verhältnisse in manchen Fällen weichen muß, so zeigt sich auch hier, daß jede noch so berechtigte Theorie den Be-

dürfnissen des Lebens Zugeständnisse zu machen hat. Unbedingt notwendig für das Gedeihen des Staats ist die Erhaltung der eigenen Kräfte. Bei geringer Strafe stehen die Nachteile, welche dem einzelnen aus der Strafe erwachsen können, zu der Belästigung des Staats mit der Untersuchung bis zur völligen Ermittelung der Wahrheit und auch zur Belästigung des Angeklagten selbst mit dieser Untersuchung in keinem Verhältnis. Der Staat verbraucht in solchen Fällen seine Kräfte, deren er vielleicht für ungleich wichtigere Aufgaben gerade auf dem Gebiet der Strafrechtspflege dringend bedarf. Es wird daher keine unberechtigte Forderung des Lebens an die Theorie sein, in solchen Fällen dem Richter zu gestatten, unter Aufopferung einiger Garantien der Wahrheitserforschung sich mit einer durch Zustimmung des Angeklagten beinahe zur Gewißheit erhöhten Wahrscheinlichkeit als Grundlage des Urteils zu begnügen. Ein völliger Verzicht auf Wahrheitserforschung, wie er durch die Umkehrung des Satzes in dubio pro reo bei den Präsumptionen oder gar in der Bestimmung des § 190 R.St.G.B. zutage tritt, wird aber vom Standpunkt der materiellen Wahrheitserforschung aus auch durch praktische Bedürfnisse niemals zu rechtfertigen sein.

C. Schlußbetrachtung:

Die Reform des Strafverfahrens vom Standpunkt des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung aus.

Faßt man zum Schluß das Wesen der materiellen Wahrheitserforschung ins Auge, so ergeben sich als dessen Ausfluß folgende Hauptforderungen. Einmal muß das Verfahren in seinen Bestimmungen darauf gerichtet sein, von vornherein die Wahrheit zu ermitteln. Zum andern muß es durch Vermeidung solcher Bestimmungen, welche diesem Zweck hinderlich sein könnten, sich hierzu geeignet erweisen. Daß das in der Strafprozeßordnung geregelte Verfahren als solches auf Erforschung der materiellen Wahrheit gerichtet ist, wurde in den obigen Ausführungen nachgewiesen. Daß aber, soweit dies möglich ist, alles vermieden wurde, was der Erforschung der Wahrheit hinderlich sein kann, läßt sich nicht behaupten. Die einzelnen, hier in Betracht kommenden Bestimmungen wurden in den vorstehenden Ausführungen ebenfalls auf ihre Bedeutung für die materielle Wahrheitserforschung geprüft. Es ergibt sich daraus, daß, wenn auch das ehrliche Streben besteht, Einseitigkeit im Prozeß zu vermeiden (§§ 158 Abs. 2, 136 Abs. 2, 188 Abs. 2 St.P.O.), doch in mancher Beziehung den Entlastungsmomenten nicht genügend Rechnung getragen wird; ferner, daß trotz der Richtung des Verfahrens auf Freiheit von allem der Wahrheitserforschung schädlichen Formalismus doch der als Folge von Formfehlern auftretende Ausschluß für die Wahrheitserforschung wesentlichen materiellen Vorbringens nicht ganz vermieden worden ist; endlich, daß die Berichtigung eines auf falscher materieller Grundlage beruhenden Urteils nicht in der wünschenswerten Ausdehnung zugelassen wurde. Daher muß de lege ferenda — eine Reform des Strafprozesses ist schon seit anderthalb Jahrzehnten in Aussicht genommen —

gefordert werden, daß das Verfahren in erster Instanz sowohl hinsichtlich des Vorverfahrens als auch hinsichtlich des Hauptverfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung, vertieft wird, indem die Garantien für die Erforschung der Wahrheit in der oben angedeuteten Richtung erweitert werden, und ferner, daß das Verfahren zwecks Nachprüfung des Urteils nach dessen Verkündung weiter ausgebaut wird.

In Verfolg der ersten Forderung ist insbesondere dem Beschuldigten in noch weiterem Maße, als dies bisher geschieht, im Vorverfahren Gelegenheit zum Hinweis auf vorhandene Entlastungsmomente bezw. zu deren Ermittelung zu geben. Bisher kann der Beschuldigte zwar jedereit auf Entlastungsmomente hinweisen und ist bei der richterlichen Vernehmung auch besonders darauf aufmerksam zu machen; er kann durch diesen Hinweis auf vorhandene Entlastungsmomente deren Erhebung durch die Staatsanwaltschaft und den Untersuchungsrichter veranlassen. Um aber solche Entlastungsmomente vorbringen zu können, muß er, insbesondere bei Benennung von Entlastungszeugen, imstande sein, Erkundigungen einzuziehen. Ihm oder seinem Verteidiger für diese Erkundigungen ähnliche Befugnisse wie der Staatsanwaltschaft zu geben, ist infolge der Gefahr der Verschleierung des Sachverhalts im Interesse der Wahrheitsermittelung selbst nicht angängig. Es werden auch in der Regel die jeder Privatperson für Erkundigungen zur Verfügung stehenden Mittel ausreichen. Durch eine Verhaftung ist aber dem Beschuldigten die Möglichkeit genommen, Entlastungsmomente zu ermitteln; er ist vom Verkehr mit der Außenwelt abgeschlossen und seine Briefe unterliegen der, im Interesse der Wahrheitserforschung notwendigen, Kontrolle; schriftliche Erkundigungen sind aber überhaupt in den meisten derartigen Fällen von vornherein aussichtslos. Der Beschuldigte kann sich zwar in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen, einem unbemittelten Beschuldigten werden sich aber bei der Wahl des Verteidigers Schwierigkeiten in den Weg stellen. Es ist hier zu fordern, daß einmal in den Fällen, in denen das Gesetz die Notwendigkeit der Verteidigung anerkennt, diese nicht erst mit der Zustellung der Anklageschrift, unmittelbar vor der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, eintritt, sondern bereits in einem früheren Stadium des Verfahrens die Bestellung des Verteidigers zu erfolgen hat, und zwar zugleich mit der Verhaftung des Beschuldigten, oder, wenn keine Verhaftung vorgenommen wurde, bei Eröffnung der Voruntersuchung. Ferner ist zu fordern, daß die Notwendigkeit der Verteidigung auf alle Fälle ausgedehnt wird, in denen die Verhaftung des Beschuldigten erfolgt, wobei in leichteren Fällen die Notwendigkeit der Verteidigung mit der Aufhebung der Untersuchungshaft wegfallen könnte. Zugleich muß die Verhaftung auf die sich unbedingt notwendig erweisenden Fälle eingeschränkt werden; namentlich darf die Verhaftung wegen Kollusionsgefahr niemals länger aufrecht erhalten werden, als bis die durch den Angeklagten bedrohten Beweise gesichert sind. Die Kollusionshaft ganz aufzugeben, ist dagegen im Interesse der Wahrheitserforschung nicht zu befürworten. Ferner darf der Fluchtverdacht nicht vermutet werden, wie dies nach § 112 St.P.O. vorgesehen ist.

Damit der, nach obigen Vorschlägen in einer größeren Anzahl von Fällen, als bisher zu bestellende oder der gewählte Verteidiger aber eine für die Wahrheitsermittelung ersprießliche Tätigkeit entwickeln kann, muß ihm unbeschränkter Verkehr, sowohl mündlicher als auch schriftlicher, mit dem ver-

hafteten Beschuldigten eingeräumt werden. Er muß auch den Verhandlungen im Vorverfahren, soweit es sich um Beweisaufnahmen handelt, unbeschränkt beiwohnen können, Fragen an die zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen stellen dürfen und jederzeit schon im Vorverfahren das Recht der unbeschränkten Akteneinsicht haben. Die Verweigerung der Akteneinsicht, soweit dadurch der Untersuchungszweck gefährdert werden könnte, kann dem Verteidiger gegenüber nicht aufrecht erhalten werden, da das Gesetz sich nicht auf den Standpunkt stellen darf, daß der Verteidiger bei seiner Tätigkeit von unlauteren Motiven, welche allenfalls beim Beschuldigten unterstellt werden können, geleitet sein wird. Ferner ist aber auch dem Beschuldigten selbst, welcher zurzeit überhaupt kein Recht auf Akteneinsicht hat, diese mit mehr oder weniger weit gehenden Beschränkungen zu gestatten. Durch Erfüllung dieser Forderungen wäre wohl eine genügende Garantie für Berücksichtigung der Entlastungsmomente im Verein mit den bisherigen Garantien im Vorverfahren geboten. Die Kommission für Reform des Strafprozeßes, welche von 1903—1905 auf Veranlassung der Reichsjustizverwaltung getagt hat, nahm hinsichtlich der Beschränkung der Verhaftung und der Ausdehnung der Notwendigkeit der Verteidigung auf das Stadium der Voruntersuchung und auf andere Fälle einen entgegenkommenden Standpunkt ein; es wurde von ihr auch der mündliche Verkehr zwischen Beschuldigtem und Verteidiger freigegeben und der schriftliche Verkehr soll wesentlich erleichtert werden. Dagegen ist hinsichtlich des Rechts des Verteidigers oder des Beschuldigten auf Akteneinsicht keine wesentliche Änderung vorgesehen (vgl. die Beschlüsse a. a. O. zu §§ 112, 116, 123, 126, 140, 141, 147, 148 St.P.O.). Ob die Voruntersuchung im Sinn der Kommissionsbeschlüsse (zu § 176 St.P.O.) auszudehnen oder ganz zu beseitigen ist, läßt sich vom Standpunkt der materiellen Wahrheitserforschung aus nicht prinzipiell entscheiden, da fast ebensoviele Gründe für wie gegen sprechen. Bei Aufrechterhaltung müßten aber jedenfalls die gleichen Erleichterungen der Verteidigung eintreten, welche für das staatsanwaltschaftliche Vorbereitungsverfahren gefordert wurden, insbesondere müßte die Zuziehung des Verteidigers zu allen Beweisaufnahmen vorgeschrieben werden.

In bezug auf das Hauptverfahren muß zunächst die Beseitigung der Bestimmungen gefordert werden, durch welche die Benützung von solchen Urkunden, welche für die Wahrheitserforschung wesentlich sind (Augenscheins-, insbesondere Leichenschau- und Leichenöffnungsprotokolle), aus dem Grunde absolut ausgeschlossen ist, weil infolge eines formellen Fehlers das Protokoll nicht als richterliches oder die Leichenschau oder Leichenöffnung nicht als solche angesehen wird; es müßte vielmehr die Benützung in der Hauptverhandlung ins Ermessen des Gerichts gestellt werden. Ob sich allerdings diese Forderung mit dem notwendigen Mindestmaß von Formvorschriften, welche in jedem Prozeß vorhanden sein müssen, verträgt, ist eine andere Frage. Für die Hauptverhandlung muß ferner gefordert werden, daß die Beschränkung der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen des Gerichts, wie sie in § 244 Abs. 2 für das schöffengerichtliche Verfahren zugelassen ist, beseitigt wird und damit die Regel des Absatzes 1 auch hier zur Anwendung kommt. Der Grundsatz, daß bei Zulässigkeit der Berufung auf einzelne Garantien der Wahrheitserforschung verzichtet werden kann, widerstrebt dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung, wonach die Hauptverhandlung in erster Instanz allein alle Garantien für ein auf wahrer Grundlage be-

ruhendes, gerechtes Urteil enthalten soll und eine Nachprüfung auf Grund von Rechtsmitteln nur ein Notbehelf für Ausnahmefälle sein kann. Diese Einschränkungen wie auch alle andern Einschränkungen der materiellen Wahrheitserforschung, welche nicht Ausfluß einer unumgänglichen Notwendigkeit infolge entgegenstehender wichtiger Interessen sind, müssen in einem künftigen Verfahren verschwinden. Diesen an eine künftige Hauptverhandlung gestellten Anforderungen ist die Kommission für Reform des Strafprozesses nicht gerecht geworden. Die Ausschließung fehlerhafter richterlicher Protokolle von der Verwertung in der Hauptverhandlung ist in altem Umfang aufrecht erhalten; dann wurde § 244 Abs. 2 St.P.O. nicht nur nicht beseitigt, sondern sein Anwendungsgebiet wurde noch erweitert; endlich wurde die Zulässigkeit der Verhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten in erhöhtem Masse eingeführt. Es ist bei Aufstellung dieser Reformvorschläge durch die Kommission die Tendenz zu erkennen, auf Grund der erweiterten Zulassung der Berufung in manchen Punkten auf Garantien der Wahrheitserforschung in der Verhandlung erster Instanz zu verzichten (vgl. Kommissionsbeschlüsse a. a. O. zu §§ 244, 231, 318 und 319 St.P.O.). Dagegen ist die Erweiterung der Möglichkeit eines abgekürzten Verfahrens nach § 211 St.P.O. zu begrüßen. Denn dieses abgekürzte Verfahren bedeutet keinen Verzicht auf Garantien der Wahrheitsermittelung in der Hauptverhandlung selbst, mit Ausnahme der Besetzung des Gerichts mit einem Einzelrichter, und ist durch die dabei mögliche schleunige Erledigung der Strafsache dem Prinzip gerade günstig, da, je eher die entscheidende Verhandlung stattfindet, um so leichter die Wahrheit festgestellt werden kann (vgl. Beschlüsse a. a. O. zu § 211 St.P.O.).

Die dritte Hauptforderung für eine Reform des Strafprozesses ist, die jederzeitige Nachprüfung des Urteils zu ermöglichen, wenn sich dessen Unrichtigkeit zum Nachteil des Verurteilten nachträglich ergibt. Daß Berufung und Revision hierfür nicht in Betracht kommen können, wurde bereits oben dargelegt. Beide sind in ihrem Wesen nur Mittel, das noch nicht ganz zum Abschluß gelangte Verfahren fortzusetzen und eignen sich infolge ihrer Befristung nicht zur Erfüllung unserer Forderung. Dagegen kann dieser Forderung das Institut der Wiederaufnahme des Verfahrens gerecht werden und es erfüllt auch diese Aufgabe, soweit Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten in Frage kommt, durch die Zulassung der Begründung des Wiederaufnahmegesuchs mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln. Anstatt nun aber die in § 399 Z. 5 Satz 2 enthaltene Beschränkung der Wiederaufnahme auf Grund neuer Tatsachen ꝛc. aufzuheben, hat die Kommission diese bisherige Ausnahme zur Regel erhoben. Ferner wurden auch in anderer Weise die Möglichkeiten, auf Grund neuer Tatsachen ꝛc. die Wiederaufnahme des Verfahrens zu erreichen, vermindert, indem die Kommission zu § 399 Z. 5 Satz 1 St.P.O. beschloß, daß die „Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel nur dann stattfinden soll, wenn die Tatsachen oder Beweismittel allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Unschuld des Verurteilten sei es bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat überhaupt, sei es bezüglich eines die Anwendung eines härteren Strafgesetzes begründenden Umstandes, ergeben oder doch dartun, daß ein begründeter Verdacht gegen ihn nicht mehr vorliegt." Dies bedeutet eine Einschränkung der Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund neuer Tatsachen ꝛc. Denn, während bisher die neuen

Tatsachen ꝛc. nur zur Beseitigung des Verdachts (oder Erweisung der Unschuld) geeignet sein mußten, müssen sie nach den Beschlüssen der Kommission die Unschuld ꝛc. ohne weiteres ergeben oder den Wegfall eines begründeten Verdachts dartun. Was heute erst in der neuen Verhandlung festzustellen ist, müßte also in Zukunft schon als Voraussetzung der Zulässigkeit des Antrags auf Wiederaufnahme und der Einleitung des Wiederaufnahmeverfahrens dargetan werden. Die Befürwortung dieser Einschränkungen hat, wie in den Kommissionsprotokollen ausgesprochen ist, ihren Grund in der allgemeinen Zulassung der Berufung gegen alle erstinstanziellen Urteile mit Ausnahme derer des Reichsgerichts. Daß diese Auffassung dem Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung widerspricht, wurde schon wiederholt dargetan. Beachtenswert sind die Bedenken, welche die Kommission selbst in erster Lesung gegen eine derartige Einschränkung der Wiederaufnahme zugunsten des Angeklagten äußerte, als sie zunächst ohne Rücksicht auf die Änderung der Vorschriften über die Berufung den dahingehenden Antrag ablehnte:

Es bestehe „kein praktisches Bedürfnis für eine Änderung des geltenden Rechts, der Antrag sei auch bedenklich, weil er die berechtigten Interessen unschuldig Verurteilter gefährde. Der Antrag laufe darauf hinaus, daß der Beweis der Unschuld bereits zur Zeit der Anordnung der Wiederaufnahme geführt werden müsse. Häufig sei jedoch der Verurteilte erst in der erneuten Hauptverhandlung imstande, diesen Beweis zu führen. Für solche Fälle werde dem unschuldig Verurteilten die Erlangung der Wiederaufnahme unbilligerweise von vornherein unmöglich gemacht" (vgl. a. a. O. Bd. 1 S. 277 f. und Bd. 2 zu § 399 S. 545).

Die schon mehrfach erwähnte Ausdehnung der Zulässigkeit der Berufung auf alle Urteile erster Instanz, mit Ausnahme derer des Reichsgerichts, bedeutet an sich eine Erweiterung der Möglichkeit der Wahrheitserforschung. Infolge der Tendenz aber, auf Grund dessen Garantien der Wahrheitserforschung für die Verhandlung erster Instanz aufzugeben, erscheint eine Änderung der Strafprozeßordnung in diesem Sinne nicht wünschenswert. Das Bedürfnis nach Berufung, welches in den letzten Jahrzehnten aufgetreten ist, ist zudem der teilweisen Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz, insbesondere auch des Vorverfahrens, entsprungen, und wird mit einer der materiellen Wahrheitserforschung günstigen Verbesserung des Verfahrens erster Instanz auch wieder verschwinden, vorausgesetzt, daß auch die Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung geregelt wird.

Trotz der mancherlei Verbesserungen wäre daher eine Reform nach den Vorschlängen der Kommission für Reform des Strafprozesses vom Standpunkt des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung aus nicht zu begrüßen.

Literaturverzeichnis.

Lehrbücher, Kommentare und Handbücher.

Abegg, Lehrbuch des gemeinen Kriminalprozesses, 1833.
Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, 1895.
Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, 1898.
Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, 1880.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. I, 1885.
John, Das deutsche Strafprozeßrecht, 1880.
John-Lilienthal, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 1889.
v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1892.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10. Aufl., 1900
Löwe, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 11. Aufl., 1904.
Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis Band 1, das formelle Strafrecht 2. Aufl. 1905.
Lueder, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafprozeßrecht, 1881.
Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, 4. Aufl., 1846.
Oetker, das Verfahren vor den Schwur- und den Schöffengerichten, 1907.
Planck, Deutsches Strafverfahren, 1857.
Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, 1901.
Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 3. Aufl., 1898.
Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1893.
Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses, 1861/1868.

Abhandlungen.

Bierling, Strafrechtsverhältnis und Strafprozeßverhältnis in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 10, 1890.
Binding, in Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 6, 1879.
Ditzen, Über Zeugenbeweisanträge im Strafprozeß, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 10, S. 111, Bd. 11 S. 461.
Fuchs in von Holtzendorffs Handbuch des Strafprozeßrechts Bd. 2 S. 1 ff.
Heinze, Dispositionsprinzip und Offizialprinzip; Verhandlungsform und Untersuchungsform; insbesondere im Strafprozeß. (In Archiv für gemeines, deutsches und preußisches Strafrecht Bd. 24, 1876.)
v. Liszt, Die Reform des Strafprozesses, 1906.
Meves, Der Beweisantrag und seine prozeßrechtliche Behandlung, in Archiv für Strafrecht (Goltdammer) Bd. 40, S. 291 und 416.
Miltner, Die Beweisanträge des Angeklagten in der Hauptverhandlung. (In Das Recht Bd. 6, S. 568.)
Mittermaier, Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht, 1845.

Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen, 1858.
Stenglein, Über Zeugenbeweisanträge im Strafprozeß, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 10, S. 475.
Voitus, Kontroversen betr. die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 1881/1883.
Zachariä, Gebrechen und Reform des deutschen Strafverfahrens, 1846.

Materialien.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung, 1881.
Protokolle der Kommission für Reform des Strafprozesses, 1905.

Entscheidungen.

E. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
R. — Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.